الفروق
للكرابيسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي

١

نشر
وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية
أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٣

الطبعة الأولى
١٤٠٢هـ - ١٩٨٢م

(حقوق الطبع محفوظة للوزارة)

١٠٦١
ك أ ر ف

وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية

أعمال موسوعية مساعدة
تحقيق التراث الفقهي
٣

الفروق للكرابيسي

اسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الحنفي
قبل ٤٩٠ - ٥٧٠ هـ

الجزء الأول

حققه
الدكتور محمد طموم

راجعه
الدكتور عبد الستار أبو غدة

بسم الله الرحمن الرحيم

تقديم

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على سيدنا محمد سيد المرسلين وقدوة الأئمة المجتهدين ، وعلى آله وصحبه ومن اتبع هداه بإحسان إلى يوم الدين .

وبعد ، فإن الوزارة حين يسر الله لها السير في مهمة إخراج الموسوعة الفقهية ، رأت من تمام هذا العمل، ومن الوسائل المعينة على سرعة إعداده وحسن إنجازه، نشر التراث الفقهي المخطوط ، ذلك لأن خطة كتابة الموسوعة الفقهية تقضي باستمداد المعلومات من مراجعها الأصلية ما أمكن ، دون الاكتفاء بالنقل غير المباشر أو الاقتصار على الكتب المطبوعة . ومن المعروف للمطلعين على تاريخ الطباعة أن نشر الرصيد العلمي من فقه وغيره ، لم تسبقه جهود احصائية شاملة ينتج عنها الانتخاب الرشيد لما ينبغي طبعه قبل غيره ، بل كان – إلى جانب القدر الضئيل من التخيّر – عوامل أخرى تجارية أو شخصية أو موروثة ، بحيث حصل التخطي لكثير مما هو فذٌّ أصيل .

ولما كان معظم ما نشر من المؤلفات الفقهية هو من الكتب الشاملة للأبواب الموضوعية المعروفة ومما يختص بمذهب دون غيره، فقد استحق أولوية النشر من المراجع الفقهية ما تفتقر اليه ساحة البحث الموسوعي ، وهو :

١ – الكتب المؤلفة في العلوم الفقهية المساعدة (المعتبرة وسطاً بين الفقه والأصول) كالقواعد والفروق والأشباه والنظائر ونحوها .. فهذه الموضوعات هي الأقرب شبهاً بنسيج الموسوعة، من حيث شمول المذاهب وعرض المعلومات دون الالتزام بنسق الأبواب المتداولة ، بل إن بعضها هو موسوعات صغيرة رائدة .

٢ – الكتب التراثية المفردة لموضوع واحد من الأبواب البارزة أو المسائل الهامة ، وهذه المؤلفات هي السوابق التاريخية للرسائل العلمية التي يتميز بها هذا العصر مما يبتغى به تحصيل درجة دراسية أو الحصول على ترقية تدريسية ..

٣ – المدونات وامهات الكتب المبسوطة في الفقه المقارن (علم الخلاف العالي) ، وهذه المراجع تعني بحصر الاتجاهات الفقهية وتفسح المجال للموازنة بينها استدلالاً وتعليلا، واستظهاراً لرجحان الدليل مما يتحقق فيه التيسير وإعمال المقاصد

الكلية للتشريع وظهور حكمته البالغة ..

على أن إعطاء الأولوية لهذه الأنواع لن يقوم حائلا دون نشر كل ما يثري المكتبة الفقهية التي تقف عقبات دون تنميتها ، لما يتطلبه ذلك من مضاعفة الجهد وتوافر الخبرة بالاخراج الفني والأهلية الفقهية معاً ، ولما يستلزمه من تحمّل أعباء مالية تنوء بها دور النشر، فتطمح إلى الكتيّبات والنتاج الفكري غير المتخصص .

هذا، وان التراث الفقهي الذي خـلّفه المجتهدون ومَن بعدهم أصدق شاهد على شدة الالتزام بشرع الله في المجتمعات الاسلامية المتعاقبة وما كان يغمرها من نشاط فكري موصول بالواقع ، لأن الفقه هو الميزان الذي توزن به تصرفات الناس والمرآة التي ترتسم فيها أوضاع حياتهم قويةً كانت أو سقيمة.. ولذا يستتبع نشر التراث الفقهي فوائد يحرص عليها المعنيون بالادب واللغة في تطورهما ، والمتتبعون لماضي الانشطة الاقتصادية والاجتماعية ومعالم التاريخ الحضاري والثقافي

ومما لابد من التنويه به إن إيفاء (التراث الفقهي) حقه وما له من صلة وثيقة بأهداف الموسوعة،هو الذي جعل الوزارة تضيف العناية به إلى اهتمامها السابق والمستمر بسلسلة نشر (التراث الاسلامي) الشامل للتفسير والحديث والعلوم الشرعية الأخرى ، والتي صدر فيها العديد من الكتب النافعة للمختص وغيره، وهاتان السلسلتان إسهام في أداء الامانة تجاه تراث ضخم من المخطوطات في شتى العلوم ، يقدره المختصون بالملايين ، ولابد من تكاتف الجهود الحكومية والشعبية لانقاذه من الاهمال والفناء البطيء ، لكي تشهد الامة الاسلامية ما في هذا التراث من منافع تعود عليها بالخير في الدين والدنيا ..

.. وأخيرًا ، فإن الوزارة ماضية ، بعون الله تعالى ، في انجاز الموسوعة الفقهية وتنشيط الأعمال المساعدة لها ، من صنع فهارس أو معاجم للمراجع الفقهية ، أو تحقيق مخطوطات من التراث الفقهي، وهي تأمل من المختصين في الفقه، المعنيين بهذه الجوانب،أن يتعاونوا معها بتقديم ما يتاح لهم القيام به من أعمال تتصل بهذا المجال ، وأن يسهموا بما يسند اليهم من مهام تؤدي الى تيسير الاطلاع على كنوز الفقه الاسلامي وتسهيل التفقه في الدين وتطبيقه وتحكيمه ، بعون الله تعالى وتوفيقه .

وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية

مقدمة التحقيق

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين ، سيدنا محمد النبي المصطفى ، وآله وأصحابه أجمعين ، وبعد : فقد قيل : ان المخطوطات حلقة مفقودة في طريق البحث يجب أن تتجه الجهود الجادة الى تحقيقها ، وقد دفعني ذلك للاسهام في هذا المجال وانشرح صدري لتحقيق كتاب الفروق للامام أبي المظفر أسعد الكرابيسي وكان من أسباب اختياره وتفضيله على غيره خلو كتب الفقه الحنفي التي بين أيدينا عن كتاب في الفروق ، وأسلوب الكتاب وغوصه وراء المعاني ، وعدم شهرة الكتاب والمؤلف .وها أنا أقدم بين يدي تحقيق نص الكتاب نبذة عن نشأة فن الفروق ثم أشهر كتبه ،منتقلاً الى الحديث عن الإمام الكرابيسي وكتابه والمخطوطات التي حققته عنها :

فنّ الفروق في الفقه

نشأته :

نشأت الفروق مع نشأة كل علم أو فن ، لأنه لا يمكن التمييز بين أجزائه والاختلاف في أحكامه وقوانينه الا بملاحظة الفرق بينها وإن لم ينص عليه ، ونجد ذلك واضحاً ، أما الكتابة في الفروق وتخصيص مؤلفات فيها فقد وجد أيضاً في علوم متعددة ، والمكتبة العربية مملوءة بكتب الفروق في أكثر العلوم .

والفقه الاسلامي علم مثل بقية العلوم لوحظت الفروق في وضع أحكامه منذ نشأته ، واختلاف الأئمة المجتهدين أساسه ملاحظة الفروق الدقيقة والمعاني

المؤثرة التي أدت الى الحكم الذي وصل اليه المجتهد ، ومسائل القياس والاستحسان غنية بالأمثلة .

وأول من ألف في الفروق في الفقه الاسلامي عامة الامام محمد بن الحسن الشيباني صاحب أبي حنيفة ، ونجد ذلك واضحاً في كتابه الجامع الكبير ، حيث كان أسلوبه ومنهجه وطريقة عرضه للمسائل كلها تظهر الفرق بين المسألتين المتشابهتين مما لا يدع مجالاً للشك، أو اللبس .

وبعد أن فتح محمد بن الحسن أبواب الفقه على مصراعيها،وفجر عيونه وفرع مسائله وألف فيه وأملى وحكم به وأفتى جاء العلماء ، والفقهاء ينهلون منه ما شاؤوا ويحملون معهم ما أرادوا ويتجهون به إلى جهات متعددة ، فانتشر التأليف وتعددت أنواعه ، وكانت الفروق ضمن ما اهتم به العلماء ، فألفوا فيها الكتب ، فأدخلها بعضهم في محتويات كتابه ، وبعضهم الآخر أفردها بكتاب مستقل ، وقد سلك التأليف في الفروق مسلك كتب الفقه ، فبدأ بإظهار الفروق بين المسائل الفرعية ، ثم بين القواعد .

أشهر كتب الفروق :

أشير إلى بعض كتب الفروق في المذاهب الأربعة ليكتمل الحديث عن الفروق وتتضح بعض معالمه :

أ ـ الفروق ، لأبي الفضل محمد بن صالح الكرابيسي المتوفى سنة ٣٢٢ هـ مخطوط بدار الكتب المصرية ١٩٢٣ فقه حنفي ، ومكتبة الأوقاف ببغداد ٣٥٣٣ وبالأزهرية ٢٠٧٦ وكتب على غلافها خطأ انها لأسعد الكرابيسي ! .

ب ـ فتاوي تلقيح العقول في الفروق ، للمحبوبي الحنفي أحمد بن عبيد الله المتوفى سنة ٦٣٠ هـ مخطوط بدار الكتب ٩٨٢ فقه حنفي .

وقد أخطأ البغدادي في هدية العارفين ، أسماء المؤلفين وآثار المصنفين

المجلد الأول ص ٢٠٤ طبعة استانبول سنة ١٩٥١ ، في نسبة هذا الكتاب لأسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي ، حيث قال : الكرابيسي أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي جمال الاسلام أبو المظفر النيسابوري الحنفي توفي سنة ٥٧٠ سبعين وخمسمائة صنف تلقيح العقود ـ تحريف : العقول ـ في الفروق من فروع الحنفية .

كما أننا نجد قبله ابن نجيم في كتابه الاشباه والنظائر يقول : « الفن السادس من الاشباه والنظائر وهو فن الفروق ذكرت فيها من كل باب شيئاً جمعتها من فروق الامام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوبي .

ولعل ما قاله ابن نجيم كان هو السبب فيما وقع فيه البغدادي من خطأ .

ج ـ الاشباه والنظائر مع شرحه غمز عيون البصائر ، للحموي في المسائل الفقهية على مذهب الحنفية ، اما المتن فهو لأفضل المتأخرين مولانا زين العابدين ابراهيم المشتهر بابن نجيم المصري الحنفي المتوفى سنة ٩٧٠هـ ، واما الشرح فهو لمولانا السيد أحمد بن محمد الحنفي الحموي المتوفى سنة ١٠٩٨هـ . وهما مطبوعان متداولان .

جاء في مقدمة ابن نجيم ان الكتاب مشتمل على سبعة فنون : الأول معرفة القواعد . . . الثاني الضوابط وما دخل فيها وما خرج عنها . . . الثالث معرفة الجمع والفرق ، الرابع الالغاز ، الخامس الحيل ، السادس الاشباه والنظائر . فنجد في الفن الثالث : فن الجمع والفرق ، بعد ان تكلم فيه على احكام كثيرة كأحكام الناسي وأحكام الجهل وأحكام الاكراه وغيرها قال : ثم الآن نشرع بحول الله تعالى وقوته في الفرق ، وما افترق فيه الوضوء والغسل .

أما الفن السادس فقال هو فن الفروق ذكرت فيها من كل باب شيئاً جمعتها من فروق الامام الكرابيسي المسمى بتلقيح المحبوبي ، وهو خطأ كما رأينا تابعه عليه البغدادي ، وقد انتبه محشيه الحموي الى ذلك فجاء في معرض كلامه الاشارة

الى انهما كتابان : فروق المحبوبي ، وفروق الكرابيسي .

د ـ الفروق للامام العلامة والحبر الفهامة وحيد الدهر وفريد العصر ، شهاب الدين أبي العباس أحمد بن ادريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المشهور بالقرافي رحمه الله .

هذا عنوان الكتاب وله أسماء أخرى فقد قال المؤلف في مقدمته : «وسميته أنوار البروق في أنواء الفروق ، ولك ان تسميه : كتاب الأنوار والأنواء ، أو كتاب الأنوار والقواعد السنية في الأسرار الفقهية ، كل ذلك لك » .

والكتاب في القواعد الكلية الفقهية ، حيث وضع منها الكثير في كتاب الذخيرة مفرقة في أبواب الفقه كل قاعدة في بابها ولكنه أراد أن يجمعها في كتاب واحد ويزيد عليها ما نقص ويوضح ما ذكر منها وأبهم فوضع هذا الكتاب ليكون أنفع في تحصيلها وقال في المقدمة « وجعلت مبادىء المباحث في القواعد بذكر الفروق والسؤال عنها بين فرعين أو قاعدتين » .

وقد جمع فيه ٥٤٨ قاعدة وأوضح كل قاعدة بما يناسبها من الفروع ، وهو كتاب مطبوع مشهور ، في أربعة أجزاء ، توفي مؤلفه سنة ٦٨٤هـ (سنة ١٢٨٥م) وقد ذكر فائدة قال فيها : « سمعت بعض مشايخي الفضلاء يقول : فرقت العرب بين فرق بالتخفيف وفرق بالتشديد الأول في المعاني والثاني في الأجسام ، ووجه المناسبة فيه أن كثرة الحروف عند العرب تقتضي كثرة المعنى أو زيادته أو قوته ، والمعاني لطيفة ، والاجسام كثيفة فناسبها التشديد وناسب المعاني التخفيف ، مع انه قد وقع في كتاب الله تعالى خلاف ذلك قال الله تعالى : ﴿ وإذ فرقْنا بِكُم البحر ﴾ فخفف في البحر ، وهو جسم ، وقال تعالى : ﴿ فافرق بيْنَنا وبَينَ القَوم الفَاسِقِين ﴾ ، وجاء على القاعدة قوله تعالى : ﴿ فيَتعَلمُون مِنهُما ما يفرقون بِهِ بَين المرء وزوجه ﴾ ، ﴿ وتَبارَكَ الذِي نَزَّلَ الفرقَان علَىٰ عبْدِهِ ﴾ . ولا نكاد نسمع من الفقهاء إلاّ قولهم : ما الفارق بين المسألتين ، ولا يقولون : ما الفرق بينهما

بالتشديد ، ومقتضى هذه القاعدة أن يقول السائل : افرق لي بين المسألتين ولا يقول : فرق لي ، ولا بأي شيء تفرق ، مع أن كثيراً يقولونه في الأفعال دون اسم الفاعل » .

هـ ـ كتاب الاعتناء في الفرق والاستثناء تأليف بدر الدين محمد بن أبي بكر بن سليمان البكري . جعله قواعد اصلية ستمائة ، واخرج من كل قاعدة فوائد جليلة .

بدأ الكتاب بمقدمة بيَّن فيها سبب تأليفه له وقد قال فيها : « فشرعت في جمع هذا الكتاب مختصراً من كلام ذوي الألباب » ، ثم قال : « وقد جعلته قواعد أصلية ستمائة جمعتها ، وأخرجت من كل قاعدة فوائد جليلة » .

وقد بدأه بكتاب الطهارة ـ وقد ذكر الكتب على ترتيب كتب الفقه ـ وقسم الكتاب الى أبواب ، ثم ذكر في الباب الشروط ، ثم ينتهي بذكر القواعد ، ويتكلم على كل قاعدة ، ويستثني منها مسائل يعددها ، وفي بعض المسائل يذكر اعتراضاً ويرد عليه ، ويذكر الفرق إن كان هناك فرق . وهو كتاب قيم ، مليء بعلم منظم ، ومقسم تقسيماً فريداً ، مما يساعد على تحصيله . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٣٥م فقه شافعي) .

و ـ كتاب المعاياة في العقل لأبي العباس أحمد بن محمد الجرجاني الشافعي المتوفى سنة ٤٨٢ هـ يشتهر : كتاب الفروق للجرجاني .

رتب المسائل على ترتيب أبواب الفقه وعنون لها بعناوين الفقه وليست كلها على نهج واحد ، فالبعض ذكر لاظهار الفرق بين كل مسألتين والبعض ذكر لاظهار الحكم بالتفصيل والبعض الآخر ذكر على طريقة السؤال والجواب وصيغته كالألغاز . (منه مخطوطة بدار الكتب رقم ٩١٥ فقه شافعي) .

ز ـ كتاب الجمع والفرق لأبي محمد عبد الله بن يوسف بن محمد بن حيويه

الجويني . ذكر المسائل وأظهر الفرق في كل مسألة ورتبها على أبواب الفقه وعنون لكل مجموعة من المسائل بالعنوان الذي تندرج تحته ، ويذكر مثلاً نص الشافعي في رواية الربيع أو رواية المزني ، ولا يذكر خلافاً في الغالب ، ويعتني باظهار الفرق بتعمق (منه مخطوطة بدار الكتب رقم ٨٠ فقه شافعي) .

ح ـ كتاب مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق تأليف جمال الدين عبد الرحيم الاسنوي . وهو أبو محمد عبد الرحيم بن الحسن بن علي بن عمر بن ابراهيم الأموي الاسنوي المصري .

بدأ بمقدمة ذكر فيها الكتب التي سبقته ، وقسمها ، وبين أنه أراد الاقتداء بهم ، ثم وضح منهجه ، فقال : « وكثيراً ما أترك الجامع بين المسألتين لوضوحه ، وربما يكون الحق في المسألة للالحاق لا الفرق ، لضعف الفارق ، فاذكره منبهاً عليه (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٢٧٧ فقه شافعي) .

ط ـ كتاب الليث العابس في صدمات المجالس تأليف اسماعيل بن معلى المحلي الشافعي . ذكر فيه : فروق الأصول من ورقة ١٣ إلى ٢١ بدأ بمقدمة بيَّن فيها سبب تسميته فروق الأصول وقال فيها : « وأوجزته في العبارة كل ايجاز كي لا يعجز حفاظه » . ويتضح أن فروق الأصول عبارة عن رسالة صغيرة في اظهار الفرق بين بعض القواعد باختصار ، ففرق بين الشرط اللازم وبين الشرط غير اللازم ، وفرق آخر بين الشرط والسبب ، وبين السبب من حيث الاسم والمعنى ، وبين السبب والعلة ، وبين العلة والدليل ، وبين العلة والحجة ، وبين العلل الحسية والعلل الشرعية وغيرها من الفروق وهي رسالة مفيدة على الرغم من صغرها واختصارها . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ١٧٦ أصول ، طلعت) .

ـ ويشبهه رسالة في الفروق للبلقيني فيها ستة فروق ، بين الحكم بالصحة ، والحكم بالموجب . (منه مخطوطة بدار الكتب برقم ٢٥٥٩٧ ب ١٧ صفحة) .

ي ـ كتب أخرى في الفروق لم أطلع عليها :

ـ الاجناس والفروق ، لأبي العباس أحمد بن محمد الناطفي الطبري الحنفي ، توفي سنة ٤٤٦هـ (١٠٥٤م) ذُكر في مفتاح السعادة[١] ، وفي معجم المؤلفين[٢] .

ـ والفرق في فروع الشافعية : لأبي عبد الله محمد بن علي الحكيم الترمذي المتوفى سنة ٢٥٥ هـ .

ـ ولأبي العباس أحمد بن عمر بن سريج الشافعي المتوفى سنة ٣٠٦ هـ ، مشتملة على اجوبة عن اسئلة متعلقة بمختصر المزني ، ذُكرا وغيرهما في كشف الظنون[٣] .

ـ وكتاب المطارحات لأبي عبد الله محمد بن أحمد القطان المتوفى سنة ٤٠٧هـ ظفر به الرافعي ونقل عنه في كتاب الغصب .

ـ وكتاب الوسائل في فرق المسائل ، تأليف أبي الخير سلامة بن اسماعيل بن جماعة المقدسي ، وهو مجلد ضخم قليل الوجود .

ـ وكتاب المسكت ، لأبي عبد الله الزبيري ، وهو مجلد عزيز الوجود ، وقد ذكرت هذه الكتب في مقدمة كتاب مطالع الدقائق في تحرير الجوامع والفوارق ، لجمال الدين عبد الرحيم الاسنوي ، مخطوط في دار الكتب المصرية[٤] .

ـ وكتاب النكت والفروق لمسائل المدونة ، تأليف عبد الحق بن محمد بن

---

(١) جـ ٢ ص ٢٧٩ ، ص ٢٨٠ لطاش كوبري زادة .
(٢) جـ ٢ ص ١٤٠ لكحالة .
(٣) جـ ٢ ص ١٢٥٧ لحاجي خليفة .
(٤) نمرة ٢٧٧ فقه شافعي .

هارون السهمي القرشي الصقلي ، أبو محمد ، توفي بالاسكندرية سنة ٤٦٦ هـ (١٠٧٤م) ، ذكر في معجم المؤلفين[١] .

ـ كتاب الفروق تأليف محمد بن عبد الله بن الحسين السامـري الحنبلي ، نصير الدين أبو عبد الله ، ويعـرف بابـن سنينـة توفي سنـة ٦١٦ هـ ، ذكر في شذرات الذهب[٢] .

ـ وكتاب الفصول والفروق لأحمد بن محمد بن خلف بن راجح المقدسي الحنبلي ، نجم الدين أبو العباس توفي سنة ٦٣٨ ، ذكر في معجم المؤلفين[٣] .

---

(٥) جـ ٥ ص ٩٤ لكحالة .
(٦) جـ ٥ ص ٧٠ لابن العماد .
(٧) جـ ٢ ص ٩٩ لكحالة .

الإمام الكرابيسي[1]

اسمه وعمره :

هو الشيخ الإمام جمال الدين أبو المظفر أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي النيسابوري والكرابيسي نسبة الى الكرابيس ، واحده كرباس ، وهو الثوب الغليظ أو الخشن ، قال السمعاني : هي نسبة الى بيع الثياب . وفي لسان العرب ان الكرباس هو القطن . والنيسابوري نسبة الى نيسابور (مدينة كبيرة في خراسان) . ولا يحصى من ينتسب اليها ، كما يشترك في هذه النسبة «الكرابيسي» كثيرون ، منهم غير المؤلف : محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي الحنفي له كتاب في الفروق أيضاً توفي سنة ٣٢٢هـ والحسين بن علي بن يزيد الكرابيسي البغدادي الشافعي ، من أشهر أصحاب الشافعي توفي سنة ٢٤٥هـ ، وأبو أحمد الحاكم الكرابيسي النيسابوري أحد أئمة الحديث وهو الحاكم الكبير شيخ صاحب المستدرك .

ولد في أواخر القرن الخامس كما تدل عليه اشارته في أول كتابه الى سماعه الفروق من أبي العلاء صاعد بن محمد المتوفى سنة ٥٠٢ فيؤخذ منه انه ولد قبل سنة ٤٩٠ هـ تقريباً .

وتوفي سنة (٥٧٠) سبعين وخمسمائة ، ودفن بالوردية في بغداد .

---

(١) الجواهر المضية ١/ ١٤٣ ، ٢/ ٢٦٦ و٣٤٠ و٣٨٠ و٤٣٦ وأشار الى تخطئة تسميته في بعض المواطن باسم (سعد) وقال هو أسعد (بفتح الألف ، صحيح) الفوائد البهية للكنوي ٤٥ كشف الظنون ٢/ ١٢٥٧ ، ١٦٣٠ ، ١٨٩٨ بروكلمان ، الملحق ١/ ٦٤٢ كتائب اعلام الأخيار ، للكفوي ص ٢٧١ مخطوط الطبقات السنية للتميمي مخطوط بالتيمورية ورقة ١١٩ الأثمار الجنية ، للقارى ، مخطوط بالتيمورية ص ٩٤ معجم المؤلفين لكحالة ٢/ ٢٤٧ هدية العارفين للبغدادي ١/ ٢٠٤ .

شيوخه :

أخذ العلم عن كثيرين من مشاهير علماء عصره ، منهم القاضي أبو العلاء صاعد بن محمد البخاري المعروف بابن الراسمندي ، وأبو منصور موهوب بن أحمد الجواليقي اللغوي صاحب المعرّب ، وعلاء الدين محمد بن عبد الحميد الاسمندي الحنفي شارح منظومة النسفي .

تلاميذه :

لم تشر التراجم الى ذكر أحد من تلاميذه ، كما لم تشر الى الكثير من أموره ، ولم تذكر هل اشتغل بالتدريس ، وهل تولى القضاء ، وغير ذلك من جوانب حياته التي لا زالت خافية علينا . وكتاب الفروق بنسختيه يدل دلالة واضحة ان الكتاب نقل عنه عن طريق تلاميذه ، وانهم أخذوه عنه تلقياً أو املاء كما سيتبين ذلك فيما بعد .

مكانته العلمية :

كان أسعد بن محمد «فقيهاً فاضلاً ، أديباً عالماً ، حسن الطريقة ، بارعاً ورعاً ، متديناً صالحاً ، له معرفة تامة بالفروع والأصول ، وكان نحوياً ذكياً ، خبيراً بالمعاني والبيان ، نظاراً فصيحاً في البحث ، عديم النظير ، مفرط الذكاء ، غواصاً على المعاني الدقيقة ، له القدرة التامة التي لا تخفى »[1]. لقب بالشيخ الامام جمال الاسلام ، وهي ألقاب علمية لها دلالتها في هذا العصر ، وخاصة في منطقة خراسان ، ولا تعطى إلا لمن بلغ قدراً ومكانة علمية خاصة ، وقد اشتهر طول حياته بالتدقيق والبحث والتعمق في جميع العلوم ، من وقت طلبه العلم الى تأليفه وتصنيفه للكتب وكتاب الفروق أكبر دليل على ذلك ، وأيضاً ما حدث بينه وبين استاذه أبي منصور الجواليقي من مناقشة دليل على ذلك ، فقد « حكى عن

---

(١) كتاب اعلام الاخيار للكفوي نمرة ٢٧٠ مخطوط .

أسعد الكرابيسي انه روى عن أبي منصور الجواليقي انـه قال :أصل ليس : لا أيس ، فقلت : هذا الكلام كأنـه من كلام الصـوفية . فكأن الشيخ أنـكر علي ذلك ، ولم يقل في تلك الحال شيئاً ، فلما كان بعد ذلك بأيام ، وقد حضرنا على العادة حلقته ، ويقرأ عليه كتاب الجمهرة لابن دريد ، قال : أين ذلك الذي أنكر أن يكون أصل ليس لا أيس ، أليس لا يكون بمعنى ليس ، فقلت للشيخ : ولم إذا كان لا يكون بمعنى ليس يكون اصل ليس لا أيس فلم يذكر شيئاً[1] »وقد روى هذه القصة بلفظها ابن الانباري عن أسعد حينما حضر يوماً حلقة أبي منصـور الجواليقي وهو يقرأ عليه كتاب الجمهـرة لابن دريد ، ولكنه لم يذكر اسمه وإنما قال : وقد حكى عن بعض النحويين انه قال : والغالب انه لم يذكر اسمه لأن أسعد كان في ذلك الوقت طالب يتتلمذ على أبي منصور الجواليقي ، ولم يشتهر بعد ، فلم يعلق بذهن ابن الانباري اسمه . وكان أسعد فقيهاً أصولياً مفسراً أديباً نحوياً ، نجد ذلك واضحاً في مؤلفاته وأسلوبه وطريقته ومنهجه .

مصنفاته :

منها : كتاب الفروق في فروع الحنفية ، وتفسير القرآن الكريم ، وكتاب الموجز في الفقه .

١ - فأمـا كتـاب الفـروق في فروع الحنفية فسأتحـدث عليه-ان شاء الله-بالتفصيل .

٢ - وأما تفسير القرآن : فلـم أعثر عليه مطلقـاً على الرغـم من طول البحث ، ولم تشر اليه كتب التراجم ، ولذلك لم يقل واحد منهم انه مفسر ، وانما ذكر هذا التفسير أحد ملاك النسخة «أ» من كتاب الفروق ، حيث كتب على وجه النسخة «أ» : « والكرابيسي مصنف هذا الكتاب امام كبير ، وله مصنفات

---

(١) كتائب أعلام الأخيار للكفوي نمرة ٢٧٠ مخطوط .

مفيدة في الأصول والفروع ومن جملة تصانيفه أيضاً : تفسير القرآن ، يحتوي على اعراب القرآن بمعانيه » .

وأما كتاب الموجز فهو شرح لمختصر في الفقه ،واختلفت كتب التراجم في صاحب المختصر على ثلاثـة اتجاهات :

(المجموعة الأولى) : قال عبد القـادر القـرشي في الجواهـر المضية في طبقـات الحنفية[1] : « وله الموجز في الفقه ، وهو شرح مختصر أبي حفص عمـر مدرس المسـتنصرية ببغـداد » . ثم جاء التميمي في الطبقات السنية في تراجم الحنفية[2] ونقل ما في الجواهـر من غـير تعليق ، ومثلـه كحالـة في معجـم المؤلفين[3] .

(المجموعة الثانية) : جاء في كشف الظنـون عـن أسامـي الكتـب والفنـون المجلد الثانـي ص ١٦٣٠ : « المختصر في فروع الحنفية لنجم الدين أبـي شجـاع بكبـرس التـركي المتـوفى سنـة ٦٥٢ هـ اثنين وخمسـين وستمائـة ، واسمـه «الحـاوي» ، شرحـه أسعـد بن محمـد الـكرابيسي النيسابـوري وسماه « الموجز» ، وتوفي سنة .... « وفي ص ١٨٩٨ قال أيضاً : الموجز في شرح مختصر أبي جعفر «أبـي شجـاع» لجمال الدين أبي المظفر أسعد بن محمد الكرابيسي المتوفى سنـة ٥٧٠هـ سبعـين وخمسمائـة» والبغـدادي في هدية العارفـين . اسماء المؤلفـين وآثـار المصنفـين[4] ، قال :

---

(١) جـ ١ ص ١٤٣ .
(٢) نمرة ١١٩ مخطوط طلعت بدار الكتب المصرية .
(٣) جـ ٢ ص ٢٤٧ .
(٤) جـ ١ ص ٢٠٤ .

« الكرابيسي أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي جمال الاسلام أبو المظفر النيسابوري الحنفي توفي سنة ٥٧٠هـ سبعين وخمسمائة ، صنف تلقيح العقود في الفروق من فروع الحنفية ، الموجز في شرح الحاوي الكبير لبكبرس كذا » .

(المجموعة الثالثة) : اما ابن قطلوبغا في تاج التراجم في طبقات الحنفية[١] فقال : «له الفروق والموجز في الفقه وهو شرح مختصر أبي حفص » . وجاء بعده علي القاري في الأثمار الجنية في الأسماء الحنفية طبقات الفقهاء[٢] فقال : «وله الموجز في الفقه وهو شرح لمختصر أبي حفص عمر » ، أما اللكنوي في الفوائد[٣] البهية فقال : «له الموجز في الفقه والفروق» .

وأناقش هذه الأقوال فأجد :

إنها جميعاً أجمعت على أن له كتاباً آخر غير كتاب الفروق يسمى «الموجز» ، كما اتفقوا على أنه شرح لمختصر في الفقه الحنفي . ولكنهم اختلفوا في المختصر الذي شرحه ولم ينسب .

ومن البحث الطويل في كتب التراجم وفهارس المخطوطات خرجت بالنتائج التالية :

(١) ان كتاب «الموجز» ليس شرحاً لمختصر أبي حفص عمر الاندكاني مدرس المستنصرية ببغداد المتوفى سنة ٦٣٢هـ ، كما انه لم يثبت ان أبا حفص عمر شرح كتاب «الموجز» لأسعد بن محمد .

---

(١) ص ١٧ .
(٢) ص ٩٤ .
(٣) ص ٤٥ .

(٢) ان كتاب «الموجز» ليس شرحاً لكتاب «الحاوي» لبكبرس التركي المتوفى سنة ٦٥٢هـ . كما ان كتاب «الحاوي» لبكبرس التركي ليس شرحاً لكتاب «الموجز» لأسعد بن محمد .

(٣) ان كتاب «الموجز» لأسعد بن محمد هو شرح لمختصر أبي حفص عمر ، لاتفاق المجموعة الأولى والثالثة على ذلك ، والزيادة الموجودة في أقوال المجموعة الأولى وهي : «مدرس المستنصرية ببغداد» خطأ والتباس حدث من عبد القادر القرشي صاحب الجواهر المضية - ومثل هذا كثير عنده - ثم تبعه التميمي في الطبقات السنية ، وكحالة في معجم المؤلفين حيث نقلا عنه .

وأمام هذه النتيجة بدأت أبحث عمن هو أبو حفص عمر ، صاحب مختصر في الفقه الحنفي ، ويقوم أسعد بشرحه في كتاب سماه «الموجز» فغلب على ظني انه : أبو حفص عمر بن محمد النسفي السمرقندي الحنفي ، المشهور بمفتي الثقلين .

كتاب الفروق للكرابيسي

جميع التراجم ذكرت أن كتاب الفروق لأسعد بن محمد الكرابيسي النيسابوري ، وقالت : ان أسعداً صنف كتاب الفروق في فروع الحنفية .

وكتاب الفروق ـ موضوع التحقيق ـ بحثت عن نسخه في جميع الفهارس والكتب المرشدة في دار الكتب المصرية والمكتبة الأزهرية ومعهد المخطوطات العربية وما في هذه المكتبات من فهارس للمكتبات الموجودة خارج الجمهورية المصرية فلم أعثر إلا على ثلاث نسخ فقط ، منها اثنتان في دار الكتب المصرية ، وقد نص عليهما بروكلمان في كتابه تاريخ الأدب العربي ولم يرشد عن وجود غيرهما ، وهما النسختان اللتان اعتمدت عليهما في التحقيق . اما النسخة الثالثة الموجودة في مكتبة الأزهر فقد جاء عنها في فهرس[1] الكتب الموجودة الى سنة ١٣٦٤ (سنة ١٩٤٥) «الفروق ـ تأليف أبي المظفر أسعد الكرابيسي ، وهي فروق بين الأحكام الفرعية ، نسخة ضمن مجموعة بأولها نقص في مجلد بخطوط مختلفة قوبلت سنة ١٠٥٢ هـ ، في ٩٦ ورقة ، ومسطرتها مختلفة (من ورقة ١ ـ ٣١) تحت رقم (٢٠٧٦) رافعي ٢٦٩١٥» وذلك تحت فن الفقه الحنفي ، ولما كانت هذه النسخة ناقصاً أولها فلم اعتمد عليها في بادىء الأمر ، وبعد الانتهاء من النسختين الكاملتين في دار الكتب رجعت الى هذه النسخة الثالثة ففوجئت بأنها ليست نسخة ثالثة للكتاب ، وإنما مسائل الفروق فيها مختلفة تماماً نصاً وأسلوباً ، على الرغم من أنه كتب على أولها : « الفروق تأليف أبي المظفر أسعد الكرابيسي » بخط مخالف لخط الكتاب .

وأخيراً بعد مشقة وطول بحث تأكدت أن نسبة هذه المسائل لأسعد خطأ ، وأن هذه المسائل ليست مسائل متفرقة وإنما هي من كتاب فقد أوله ، وان مؤلفه هو

---

(١) المجلد الثاني ص ١٢٥٧ .

(١) جـ ٢ ص ٢٣١ .

الشيخ الامام العالم العلامة أبو الفضل محمد بن صالح الكرابيسي السمرقندي - وقد تحدثت عن هذا الكتاب في كتب الفروق - وبعد تحققي من هذا أبلغت مدير مكتبة الأزهر بما وصلت اليه ونسخت الاجزاء المفقودة من أوله وسلمتها له ليكون الكتاب تاماً وينسب الى صاحبه. ويصحح الخطأ في نسبته الى أسعد ، حتى أوفر الجهد الذي بذلته على غيري ، وحتى لا يستمر نسبته الى غير صاحبه .

وكتاب الفروق يحتوي على ٧٧٩ بحثاً ، اشتمل كل بحث على مسألتين في الغالب ، وقليلا على أكثر ، ثم أظهر الفرق بين المسألتين أو المسائل التي ذكرها ، وفي بعض الأحيان كان يظهر أكثر من فرق واحد في البحث . ومسائل الكتاب قسمها وجمع المسائل المتجانسة تحت كتاب من كتب الفقه ، مثل : كتاب الطهارة والصلاة ، وكتاب النكاح .

وقد التقط المسائل من كتب الفقه ، وذكر في بعض الأحيان الكتب التي نقل منها المسألة أو صاحب الحكم من أئمة المذهب ، كما ذكر صاحب الفرق ان كان ناقلاً له ، مثل ان يقول : « وفرق محمد بن شجاع . . . ، وكان القاضي الامام يفرق بينهما ويقول . . . » ، وكان يذكر المناقشة التي دارت بينه وبين استاذه فيقول : « قلت للقاضي الامام . . . فقال . . . » ، ولم يذكر اسم القاضي الامام في اثناء عرضه للمسائل ، اكتفاء بما ذكره في المقدمة ، حيث قال : « وسمعت القاضي الامام أبا العلاء صاعد بن محمد - انار الله برهانه وثقل بالخيرات ميزانه - أظهر الفرقان بينها فاستحسنتها » .

والفروق التي سمعها من الامام القاضي أبي العلاء صاعد بن محمد لم تكن منفردة ، بمعنى ان الامام صاعد لم يكن يدرس الفروق فقط ، وانما كان يدرس الفقه ، وفي اثناء تدريسه كان يظهر الفرق فيما يعرض له من المسائل في بعض الأحيان ، ولذلك قال أسعد في المقدمة : « وأردت أن أفردها ليسهل حفظها » .

وخوفاً من أن يتوهم ان الفروق التي ذكرها سمعها كلها من الامام صاعد فقال في المقدمة : « واستعنت بالله تعالى على اتمامها فنعم المعين ونعم النصير » .

وصف المخطوطات التي اعتمدت عليها :

١ ـ النسخة «أ» أوراقها : (١٩١) . مسطرتها (٢٢ ـ ٢٣) ،ونادراً (٢١) كلمات السطر غالباً : (١٢ ـ ١٤) . وقد يقل الى (٩) كلمات ، وقد يزيد الى (١٦) وهي مخطوطة محفوظة في دار الكتب المصرية تحت رقم ٢٩٣ فقه حنفي ، ومصورة في معهد المخطوطات العربية . والغالب أن هذه النسخة كتبها أحد الفقهاء الأحناف من طلاب العلم ـ وليس ناسخاً محترفاً ـ يدل على ذلك .

١ ـ دقتها نوعاً ما .
٢ ـ خطها العادي .
٣ ـ صفحاتها غير مجدولة ، وغير منسقة تنسيقاً فنياً .
٤ ـ عدم كتابة اسم الناسخ كما هو الغالب في الناسخ المحترف .

واعتقد انها نقلت عن نسخة احد تلامذة المؤلف ، وذلك لقرب عهد نسخها بالمؤلف ، حيث نسخت سنة ٦٢٢ هـ أي بعد وفاته باثنين وخمسين سنة .

وتاريخ النسخ المذكور صحيح ، وليس نقلاً ، يرجح هذا ، تواريخ التملك والسماعات التي وجد بعضها على النسخة ، وبقي ولم يكشط أو يقطع وهو سنة ٦٧٩ المكتوب في هامش أول صفحة ، وكذلك سنة ٦٨٠ المذكورة في آخر صفحة ، وذلك بخلاف ما أزيل أو قطع من التملكات والسماعات وتواريخها ، فهي بلا شك كانت سابقة على التواريخ المذكورة ، والتي لا زالت باقية على النسخة . وممن تملكها من العلماء : القاضي ابراهيم الطرسوسي المتوفى سنة ٧٥٨هـ .

٢ ـ النسخة (ب) أوراقها (٢٨٦) ومسطرتها (٢١) وكلمات السطر غالباً (٨) وأقله (٦) وأكثره (١٠) وهي مخطوطة محفوظة في دار الكتب المصرية تحت رقم

٢٩٢ فقه حنفي . والغالب ان هذه النسخة كاتبها ناسخ محترف وليس فقيهاً أو طالب علم ، وذلك لعدم دقتها فهي مليئة بالتحريف والتصحيف ، على الرغم من العناية بالناحية الشكلية وتنظيمها .

منهج تحقيقه :

قمت بنفسي بكتابة النسخة «أ» ثم قابلتها على النسخة «ب» مقابلة دقيقة وكتبت ما اختلفت فيه مع النسخة (أ) ثم اتبعت ما يأتي :

(١) أثبت ما أعتقد أنه قريب من أصل المؤلف ، بدون تمييز نسخة على أخرى ، إلا إذا كان المعنى واحداً والاختلاف في العبارة ، ففي هذه الحالة فضلت عبارة النسخة «أ» ، وفي جميع الحالات علقت في الهامش بعبارة النسخة التي تركتها ، وإذا انفردت نسخة بكلمة أو بجملة ، وكان السياق يختل بدونها ، فتحت قوس الرقم من أولها وأغلقته عند آخرها ، وعلقت في الهامش بقولي : ما بين القوسين ليس موجوداً في أ ، أو في ب ، وما بين القوسين المعقوفين اما زيادة من «ب» بغيرها لا يختل المعنى في «أ» ، واما زيادة من عندي يقتضيها سياق الكلام بعد الخلل الذي حدث بسبب سقط بعض الكلمات - وهو قليل جداً - وقد اشرت الى كل هذا في الهامش .

(٢) صححت الألفاظ المخالفة للقواعد الاملائية والنحوية ، وأثبت بعضها في الهامش ، لأعطي صورة كاملة للنسختين .

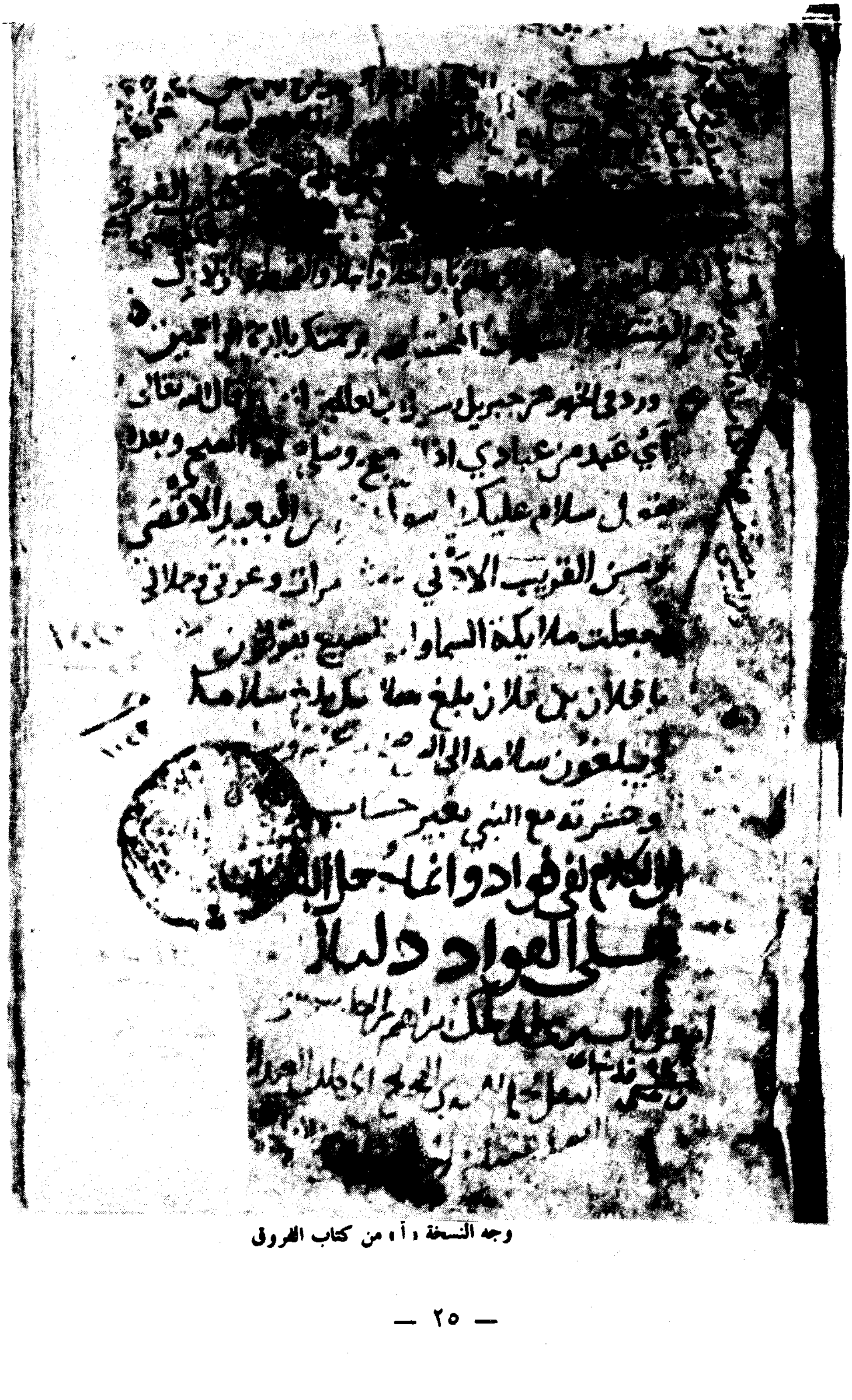
(٣) خرجت شواهد الكتاب من القرآن الكريم بذكر السورة ورقم الآية ، ومن الحديث النبوي الشريف بذكر النص ودرجته وبعض من رواته .

(٤) بينت صفحات النقول من كتب الحنفية .

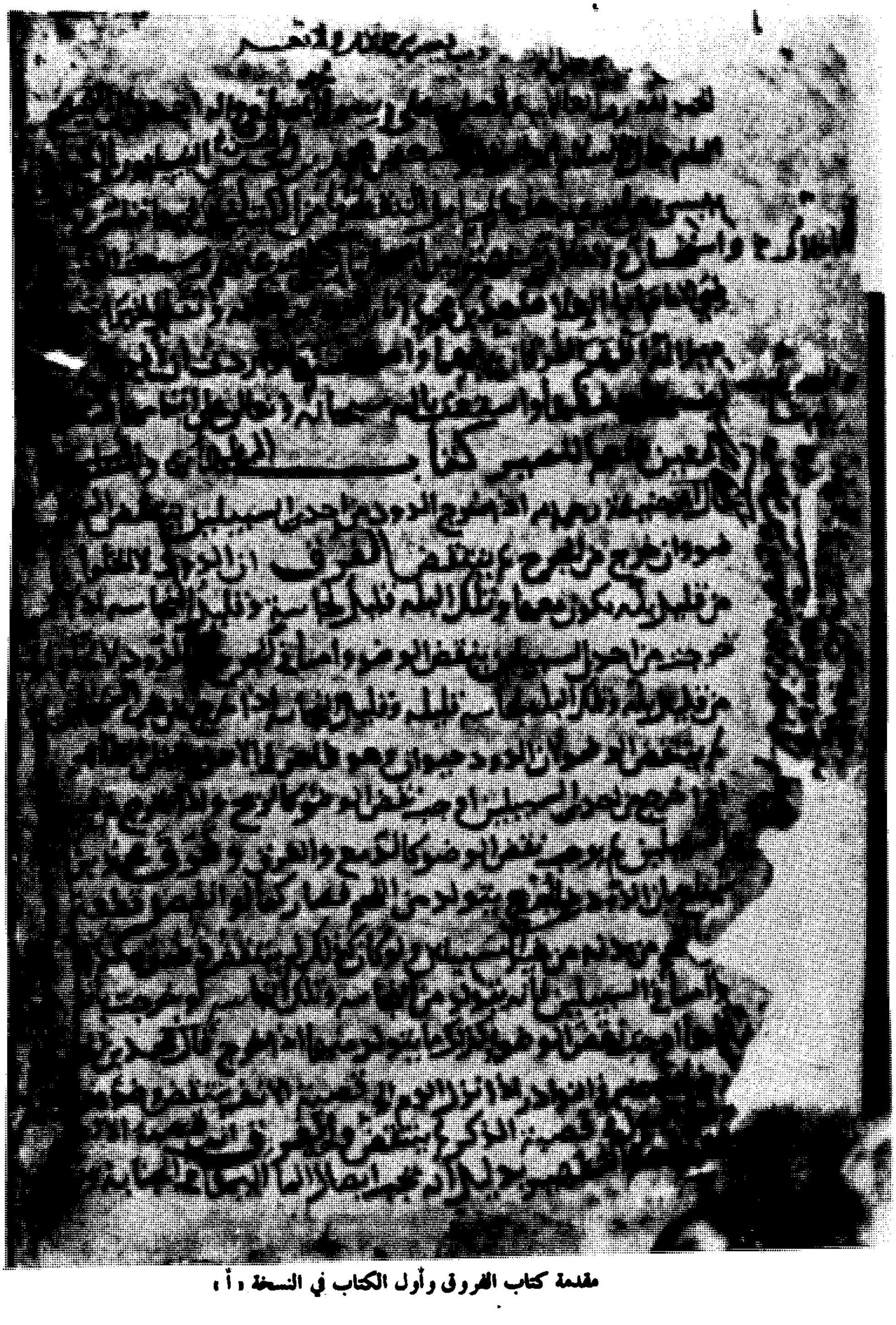
(٥) ذكرت المعاني اللغوية لبعض الألفاظ نقلاً عن لسان العرب .

(٦) شرحت ما يحتاج الى شرح ، أو أحلت الى المراجع . والحمد لله رب العالمين

د . محمد طموم



وجه النسخة « أ » من كتاب الفروق



مقدمة كتاب الفروق وأول الكتاب في النسخة « أ »

[illegible] فيما يجب الشيء [illegible] يلحقه حكم التطهير
[illegible] الوضوء كالماء [illegible] ولا يكره ذلك فهو
[illegible] حكم التطهير [illegible] انما الماء في الجملة
[illegible] الموضع بنفسه حكم التطهير
[illegible] كما لو تمضمض في التغيير فقال [illegible]
[illegible] اذا مسح بعضه باصبع واحد وامرها
[illegible] حتى تعيدها الى الماء لا اخذ ماء [illegible] في المرة الاولى
[illegible] فقد توضأ به [illegible] مستعملا
[illegible] ولو مسح راسه او خفه بثلاث اصابع الربع الماسح
[illegible] مستعملا ولو انه صب على عضو من اعضائه وتنقله
[illegible] لانه مستعملا [illegible] كان باصبع واحد وثلاث في الفرق
[illegible] باصبع واحدة بالماء الذي عليه لم يصر [illegible]
[illegible] فلا يجوز له مسحها [illegible] حكم الاستعمال كما
[illegible] الى [illegible] الثلاث
[illegible] لانه يجوز [illegible] الربع راسه [illegible]
[illegible] ولا يثبت له حكم الاستعمال
[illegible] على عضو [illegible] عضو آخر فانه يجوز كذلك
هذا [illegible] الفرق [illegible] لا يصح [illegible]
[illegible] بخلاف ما عليه [illegible]
مستعملا [illegible] في الموضع الثاني كما لو استعمله [illegible]
الماء المستعمل فانه لا يجوز كذا [illegible]
[illegible] الماء [illegible]
[illegible] الاستعمال [illegible] انه [illegible]
[illegible]

بجعل الجعل نصفه ملكه ونصفه ملك غيره فغرم نصفه بحكم
النصف الباقي وان اذا نخس الدابة وهي تسير في طريق المسلمين و
صاحبها راكب عليها فلا ضمان على الراكب ولا يجعل كأنه باشر
تلافيه بنفسه وقال في الزيادات اذا ركب منخس كره وسار في دابته
غيرها في معسكر المسلمين فنخس الدابة وصاحبها راكبها
فضربت برجلها او بيدها فقتلت مسلما لم يغسل وجعل كان
[illegible] باشر القتل بنفسه والفرق انه مسبب في اتلافه وكونه
عبدا منه هلك بوجود سبب من جهته بقول المنفق [illegible]
تفسير الآثار انه لو ان واحدا من الكافر [illegible] بنفسه ميتا او قتلا
وقتل مسلما [illegible] لكونه مسببا واسباب الضمان [illegible]
[illegible]
[illegible] تجاره لم يخرج [illegible]
[illegible] فرقه اذا اعمي على الامام
[illegible] الاستخلاف واذا سبقه الحدث [illegible] ولم يخرج
من المسجد بعد فقدم القوم رجلا جاز والفرق ان الامام لما اعمي عليه
انتقضت طهارته ولم يمكنه الانصراف عقيبه وقد بقي على مكانه
بلا انتقاض طهارته ولو سبقه الحدث لم ينصرف ومكث ساعة
بمكانه بطلت صلوته [illegible] وليس كذلك ما اذا سبقه
الحدث فانصرف لم تبطل صلوته بل له ان يجوز له البناء فقد استحق
عليها الاستخلاف فتصح صلوة القوم فاذا لم يستخلف صار كالاذن
لهم فوقع استخلافهم ولو استخلف جاز فكذلك القوم لو ان رجلا
وكل رجلا بالبيع والشرا ففعل غيره فاجاز الموكل جاز في البيع

آخر كتاب الفروق والخاتمة في النسخة « أ »

والشراء ولم يبين ... للعتاق فهكذا ...

والفرق أن السيد ... يجوز تدبيره وقد وجد تدبيره

أما في الطلاق والعتاق والإعتاق فإن التدبير تعلق بقوله

فصار كأنه قال إن فعلت فأنت طالق فهي طالق فلذا قال لا غير

فأجازه لم يوجد منه القول بالطلاق فلم يفعل ما أمره

تمت بحمد الله

وصلى الله على سيدنا محمد وآله أجمعين اختصر الفقيه

على هذا ولم يرد من الفروق بحمد الله وعونه وإعانته

ومشيئته وذلك في يوم الجمعة عاشر في شهر رجب سنة ...

وعشرين وثمانمائة والحمد لله وحده وصلى الله على سيدنا محمد وآله وصحبه

أجمعين وحسبنا الله ونعم الوكيل

غفر الله لكاتبه وقاريه ولمن دعا له بالمغفرة

ولجميع المسلمين وصلى الله على محمد خاتم النبيين ...

الفروق
للكرابيسي

بسم الله الرحمن الرحيم

(رب يسر برحمتك ولا تعسر[1])

الحمد لله رب العالمين ، والصلاة والسلام على (رسوله محمد[2]) المصطفى وآله [وصحبه[3]] أجمعين .

قال الشيخ الامام جمال الاسلام أبو المظفر أسعد بن محمد بن الحسن[4] النيسابوري الكرابيسي ـ رضي الله عنه ـ: هذه المسائل التقطتها من الكتب ليس فيها قياس واستحسان[5] إلا خلاف[6] مشهور بين أصحابنا ـ رضي الله عنهم ـ وسمعت القاضي الامام[7] أبا العلا صاعد[8] بن محمد ـ أنار الله برهانه وثقل بالخيرات ميزانه[9] ـ أظهر الفرقان بينها[10] فاستحسنتها[11] ، وأردت أن أفردها ليسهل حفظها ، واستعنت[12] بالله سبحانه وتعالى على اتمامها ، فنعم[13] المعين ، ونعم النصير .

---

(١) في ب « وبه ثقتي » .

(٢) في ب « على السيد المصطفى » .

(٣) الزيادة من « ب » .

(٤) في أ « الحسين » وصححت بخط آخر فاتفقت النسختان .

(٥) في ب « ولا استحسان » .

(٦) في أ ، ب « ولا خلاف » والمذكور تصحيح من أحد المطلعين على هامش أ

(٧) ليست موجودة في ب

(٨) في ب « عبد » وهو خطأ . وهو صاعد بن محمد بن عبد الرحمن البخاري الاصبهاني النيسابوري المعروف بابن الراسمندي ولد بأصبهان سنة ٤٤٨هـ وتولى القضاء والافتاء بها ثم بنيسابور قتل بالجامع العتيق بأصبهان يوم عيد الفطر سنة ٥٠٢هـ وعمره خمس وخمسون سنة ـ راجع كتائب اعلام الأخيار للكفوي ص ٢١٣ ، ٢١٤ مخطوط بدار الكتب المصرية ، وكتب التراجم والتاريخ .

(٩) في ب « احسان »

(١٠) في هامش أ « الصواب بينها » تصحيح من أحد المطلعين . وفي أ . ب « بينهما » .

(١١) في أ « واستحسنها »

(١٢) في ب « فاستعنت »

(١٣) في أ « فبنعم » .

كتاب الطهارة والصلاة

١ ـ قال[١] أبو حنيفة رحمة الله : إذا خرج الدود من احد السبيلين ـ ينتقض[٢] الوضوء . وإن خرج من الجرح لم ينتقض .

الفرق : أن الدود لا يخلو من قليل بلّة تكون معها وتصحبها[٣] ، وتلك البلة قليل نجاسة ، وقليل النجاسة إذا خرجت من احد السبيلين ـ ينتقض[٤] الوضوء .

وأما في الجرح فالدود لا يخلو من قليل بلة ، وتلك البلة نجاسة قليلة ، وقليل النجاسة إذا خرج من غير السبيلين ـ لم ينتقض الوضوء .

و[٥] لأن الدود حيوان ، وهو طاهر في الأصل ، والشيء الطاهر إذا خرج من احد السبيلين أوجب نقض الوضوء ، كالريح .

وإذا خرج من غير السبيلين ـ لم يوجب نقض الوضوء ، كالدمع والعرق .

وفرق محمد[٦] بن شجاع : بأن الدود من الجرح يتولد[٧] من اللحم فصار كما لو انفصل قطعة من اللحم من بدنه من غير سيلان[٨] [من غير] [٩]

---

(١) ابن عابدين جـ١ ص ١٢٧ « ناقض اجماعا كما هو في الجوهرة ، وفي الهداية جـ ١ ص ٦ .

(٢) في ب « انتقض »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « انتقض »

(٥) الزيادة من ب

(٦) هو ابو عبد الله محمد بن شجاع الثلجي الحنفي ولد في ٢٣ من رمضان سنة ١٨١ هـ وتوفي في شهر ذي الحجة سنة ٢٦٦هـ

(٧) في ب « تولد »

(٨) ليست موجودة في أ

(٩) ، الزيادة اقتضاها سياق الكلام وصحته .

السبيلين(١)، ولو كان كذلك لم(٢) ينتقض وضوؤه(٣) كذا هذا .

وأما في السبيلين فإنه يتولد(٤) من النجاسة ، وتلك النجاسة لو خرجت بانفرادها أوجبت(٥) نقض الوضوء ، فكذلك ما يتولد(٦) منها إذا خرج .

٢ ـ قال(٧) محمد بن الحسن ـ رضي الله عنه ـ في «النوادر» : إذا نزل الدم الى قصبة الأنف ـ انتقض(٨) وضوؤه .

وإذا وقع البول في قصبة الذكر لم ينتقض .

والفرق أن قصبة الأنف يلحقها حكم التطهير ، بدليل أنه يجب إيصال الماء إليها في الجنابة ، ويسن في الوضوء ، فهذه نجاسة سالت بنفسها إلى طاهر يلحقه حكم التطهير ، فوجب أن ينتقض به الوضوء(٩)، كما لو(١٠) زايل(١١) الدم رأس الجرح .

وليس كذلك قصبة الذكر ، لأنه لا يلحقها حكم التطهير ، بدليل أنه لا يفرض إيصال الماء إليه في الجنابة ، ولا يسن في الوضوء ، فلم تصل النجاسة إلى موضوع يلحقه حكم التطهير ، (١٢) فلم ينتقض الوضوء به(١٢)، كما لو تردد في العروق .

---

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « لا »

(٣) في ب « الوضوء »

(٤) في ب « تولد »

(٥) في أ « أوجب »

(٦) في ب « تولد »

(٧) في ب « لم يذكر فصل »

(٨) في أ ينتقض ويوجد خلاف في المراد بالقصبة وهو : ما اشتد اوما لان ، وكذا اختلف في هل هو في الوجوب او الندب تفصيله في حاشية ابن عابدين جـ ١ ص ١٢٥ والمبسوط جـ ١ ص ٨٣ .

(٩) في ب زيادة بعد الوضوء وهي : « فلم تصل النجاسة الى موضع يلحقه حكم التطهير فوجب ان ينتقض به الوضوء » وهو تكرار وخلط من الناسخ للكلام السابق واللاحق .

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في أ « ذال » تحريف

(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

٣ ـ وقال[١] محمد بن الحسن ـ رحمه الله ـ في «نوادر[٢] ابراهيم بن رستم» : اذا مسح الرجل[٣] خفه بإصبع واحدة وأمرّها على خفه لم يجزه حتى يعيدها في الماء ثلاث مرات ، لأنه في المرة الأولى حين / أزالها عن موضعها فذلك ماء قد توضأ به ، فجعل الماء بمزايلته الموضع[٤] مستعملاً في المسح .

ولو مسح رأسه أو خفه بثلاث أصابع وأمرها الى ربع رأسه جاز[٥] ولم يصر الماء مستعملاً . ولو[٦] أنه صب على عضو من أعضائه ونقله إلى موضع ثان[٧] جاز ولم[٨] يصر الماء[٩] بملاقاته مستعملاً سواء كان بإصبع واحدة[١٠] او بثلاث .

والفرق أنه إذا مسح بإصبع واحدة فالماء الذي عليه لم[١١] يصل بنفسه إلى ربع رأسه لقلته فلا يجوز له مدها إلى ربع الرأس[١٢]، وثبت[١٣] له حكم الاستعمال ، كما لا يجوز مدّ الماء في الوضوء من اليد إلى الوجه والرجل .

وأما في المسح بثلاث أصابع [فإنه] بخلافه لأنه يجوز أن يصل[١٤] الماء بنفسه إلى ربع رأسه بأن ينحدر الماء اليه فجاز له[١٥] أن يمرها عليه ، ويمدها إليه فلا[١٦] يثبت له حكم الاستعمال ، كالجنب إذا صب الماء على عضو ثم مده إلى عضو آخر فإنه يجوز ، كذلك هذا .

---

(١) في ب لم يذكر فصل ، المبسوط جـ١ ص ٦٤ والمحيط البرهاني جـ ١ ص ٣ مخطوط .

(٢) هو ابو بكر ابراهيم بن رستم المروزي ، تتلمذ على الامام محمد ، توفي بنيسابور في ٢٠ من جمادي الآخرة سنة ٢١١ هـ .

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « العضو »

(٥) في هامش أ بعدها « ولم يصر الماء مستعملا ولو امرها باصبع واحد لم يجز » صح خلاصة الفتاوي ، ثم صحح ما بعدها وهو قوله « ولم يصر » وجعلها « ويصير » .

(٦) في ب « لو » ليست موجودة .

(٧) في ب « ثاني »

(٨) في ب « ويصير »

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في أ « واحد »

(١١) في ب « لا يصل »

(١٢) في ب « رأسه »

(١٣) في ب « ويثبت »

(١٤) في أ « ايصال »

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) في أ ولا »

يوضح[1] الفرق بينهما أن قلة الماء يمنع[2] سيلانه بنفسه إلى موضع آخر ولم يكن سيلانه من مقتضى وصفه فأضيف إلى فاعله ، فصار هو مستعملاً له[3] في الموضع الثاني ، كما لو استعمله في الموضع الأول ، ثم لو استعمل المستعمل فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

وليس كذلك الماء[4] في الوضوء لأن كثرة الماء أوجبت[5] سيلانه بنفسه فكان سيلانه من مقتضى وصفه[6] / فلا يضاف إليه ولم يعط له حكم الاستعمال .

ولهذا قلنا[7] : اتفقنا[8] انه لو رمى طيراً في الهواء فأصابه فوقع على الأرض ومات حل . ولو وقع على[9] سنان الرمح[9] أو في الماء لم يحل[10].

لأن وقوعه على الأرض من مقتضى رميه فكأنه تلف بالرمي ،[11] فيضاف موته إلى الرامي ، وموته في وقوعه[11].

ووقوعه على سنان الرمح أو في الماء ليس من موجب الرمي ، فلم يضف إلى الرامي[12] ، فكأنه حصل من غير فعله[13] ، كذلك هذا .

---

(١) في ب « فوضح »
(٢) في ب « منع »
(٣) في أ « ونقله » وهو تصحيح فوق كشط .
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « اوجب »
(٦) في ب « وضعه » وهو تصحيف
(٧) في ب « قلت »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) ما بين قوسين ليس موجودا في ب وهو من هامش أ وبعده صح ويقتضيه سياق الكلام .
(١٠) في هامش أ « اذا كان حي »
(١١) ما بين قوسين ليس موجودا في ب وهو من هامش أ .
(١٢) في ب « الرمي »
(١٣) في هامش أ « يقينا لاحتمال أن يكون من جرح الرمح أو من الماء وهو مهلك ولترجح جهة الحرمة على جهة الحل اذا اجتمع سبباهما احتياطا .

٤ ـ إذا[(١)] مسح على الجبائر ثم سقطت الجبائر[(٢)] عن غير برء مضى على صلاته ، ولا يلزمه الاعادة .

وان كان السقوط عن برء لزمه غسل ذلك الموضع ، كما يلزمه غسل الرجلين إذا نزع الخف بعد ما مسح عليهما .

وجه الفرق أنه إذا سقط عن غير برء لم يجب غسل ذلك الموضع بالحدث المتقدم على شد الجبائر ، فجاز له المضي على صلاته ، كما لو كانت الجبائر على ظهره أو بطنه[(٣)] .

وليس كذلك إذا نزع خفيه أو سقطت الجبائر عن برء ، لأنه يلزمه غسله بالحدث المتقدم على السقوط ، وانما رخص له في تركه ما دام لابساً للخفين وما دامت الجبائر على الجرح فإذا سقطت عن برء أو[(٤)] نزع الخف لزمه غسلهما بمعنى متقدم على الدخول في الصلاة وهو الحدث ، فصار كأنه دخل في الصلاة ولم يغسل رجليه مع[(٥)]قدرته عليه[(٥)] ولو كان كذلك لم تجز صلاته، كذلك[(٦)] هذا ، وهذا كما قلنا في المتيمم إذا دخل في صلاته ثم وجد الماء انتقضت[(٧)] طهارته ، واستأنف صلاته ، كذلك هذا .

٥ ـ ولصاحب الجرح أن يمسح على الجبائر وإن طالت المدة .

وليس للماسح على الخفين أن يمسح أكثر من ثلاثة أيام ولياليها إذا كان مسافراً وأكثر من يوم وليلة إذا كان مقيماً .

والفرق بينهما أنّا لو قلنا[(٨)]أنه ينتقض مسحه بمضي[(٨)] الوقت لعاد إلى مسح

---

(١) في ب « ومن » المبسوط جـ ١ ص ٧٤
(٢) في ب « من »
(٣) في أ « وبطنه »
(٤) في ب « ونزع »
(٥) في ب « القدرة على ذلك »
(٦) في ب « كذا »
(٧) في أ انتقض »
(٨) في ب « ببعض مسحه ويمضي »

مثله ، والطهارة لا تنتقض[1] إلى طهارة مثلها[2] من غير حدث ، كذلك هذا .

وليس كذلك المسح على الخفين ، لأنه لو قلنا أنه ينتقض مسحه بمضي الوقت لرجع[3] إلى الوضوء فيؤدي إلى أن ينتقض المسح إلى الغسل من غير حدث ، وهذا جائز كالمتيمم[4] إذا رأى الماء .

٦ ـ كافر[4] ميت غسل ثم أوقع في ماء ينجسه[5].

وأن[6] غسل مسلم ميت ثم أوقع[7] في ماء لم ينجسه .

والفرق أنا حكمنا بنجاسة الكافر بموته ولم يوجد ما يوجب الحكم بطهارته ، بدليل أنه لا تجوز[8] الصلاة عليه ، فاستوى وجود الغسل وعدمه (في حقه[9])، وليس كذلك المسلم ، لأنه وجد ما يوجب الحكم بطهارته بدليل[10] جواز الصلاة عليه ، فصار كثوب نجس غسل ثم وقع في ماء فإنه لا يفسده ، لأنا حكمنا بطهارته وجواز الصلاة عليه ، ولهذا المعنى[11] قلنا أنه[12] لو صلى وهو حامل شهيداً على ثوبه دم جازت صلاته ، لأنا حكمنا بطهارته ، بدليل جواز الصلاة عليه ، فجازت صلاته معه كذلك هذا .

٧ ـ قال[13] في الأصل : إذا كان جنباً ولا يجد ماء ، وفي المسجد عين ماء فإنه يتيمم[14] ويدخل المسجد ، ثم إذا لم يقدر أن يقع في العين لصغرها[15] ولم

(١) في ب « لا تنقض »
(٢) في هامش أ « بمثلها »
(٣) في هامش أ « يرجع »
(٤) حاشية ابن عابدين جـ ١ ص ١٩٥
(٥) في ب « وقع في الماء نحسه »
(٦) في ب « ولو »
(٧) في ب « القى »
(٨) في أ « لا يجوز »
(٩) ما بين القوسين لا يوجد في ب
(١٠) في ب « وهو »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) المبسوط جـ ص ١١٨
(١٤) في ب « يتيمم ويصلي ويدخل » وهو خطأ وهناك بحث مستفيض في هذا الموضوع في حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الابصار جـ ص ٢٢٤ .
(١٥) في أ « لصغره »

يكن معه ما يستقي به فإنه يتيمم ويصلي به الفرض ، فالتيمم الذي وقع لدخول المسجد لا يجوز أداء الصلاة به .

ولو تيمم لسجدة التلاوة جاز أداء الصلاة به .

والفرق أن سجدة التلاوة من جنس الصلاة[1] لأن السجود في الجملة من أركان الصلاة ، وإذا وقع التيمم لما هو من جنس الصلاة[2] جاز أداء الصلاة به ، كما لو وقع للتطوع جاز أداء[3] الفرض به .

وليس كذلك دخول المسجد ، لأنه ليس من جنس الصلاة ولا هو ركن من أركانها فلم يقع التيمم لجنس الصلاة ، فلا يجوز أداء الصلاة به ، كما لو لم ينو أصلاً [4]لم يجز[5] أداء الصلاة به[5] كذلك هذا[6] .

٨ ـ ويؤذن[7] المؤذن إذا كان مسافراً راكباً إن شاء ، وينزل للاقامة .

والفرق أن الأذان من سنن الصلاة ، والمقصود منه الاعلام ، ولم يشرع موصولاً بالصلاة ، والاعلام يحصل إذا[8] كان راكباً ، وسنن الصلاة يجوز للمسافر أداؤها راكباً ، كركعتين[9] بعد المغرب [10]وأربع قبل الظهر ، والفصل بين الأذان والصلاة بالنزول لا يمنع جوازه ، لأن الفصل بينهما مشروع ، فجاز له أن يؤذن راكباً في السفر وإن [11] كان مقيماً فسنن[12] الصلاة لا يجوز أداؤها راكباً

---

(١) في «أ» بعدها : « جاز أداء الصلاة به » وهي زائدة .

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في هامش أ بعدها « صلاة صح »

(٤) في ب « لا يجوز »

(٥) ليست موجودة في ب

(٦) في ب « هذين »

(٧) المبسوط جـ ١ ص ١٣٢

(٨) في ب « وان »

(٩) في ب « ركعتين »

(١٠) في ب « واربع بعده »

(١١) في ب « واذا »

(١٢) في أ فوقها « ض » قال عبد السلام هارون في تحقيق النصوص ونشرها ، الطبعة الثانية ص ٥١ « واحيانا يوضع الحرف (ض) في وسط الكلام اشارة الى وجود بياض في الاصل المنقول وجدته في نسخة من جمهرة ابن حزم » . أهـ

في المصر كذلك الأذان .

وأما[1] الاقامة فشرعت موصولة بالصلاة ، فإذا أقام راكباً أدى إلى الفصل بين الشروع في الصلاة وبين الاقامة بالنزول ، والفصل بينهما غير مشروع ، فلا يقيم راكباً .

٩ ـ ولو[2] اقتصر المسافر على الاقامة أجزاه ، وإن تركها كان مسيئاً .

والمقيم إذا ترك الاذان والاقامة وصلى وحده ، واكتفى بأذان الناس واقامتهم لا يكون مسيئاً .

والفرق : أن هذه سنة تقوم بها الجماعة ، فإذا لم يوجد ها هنا من يقوم بها[3] توجهت[4] عليه ، كما لو وجد ميتاً وحده في المفازة فعليه دفنه ، «بخلاف»[5] ما لو كان معه جماعة ، وكذلك إذا سلم عليه انسان لزمه الاجابة .

وليس كذلك المقيم ، لأن هذه سنة يقوم بها الجماعة ، وقد وجد ها هنا من يقوم بها ، لأن الناس يؤذنون في المساجد ويقيمون ، فلا يكون هو مأموراً بها ، كما لو وجد ميتاً في المصر ووجد[6] من يواريه ويقوم بتجهيزه ودفنه ، فإنه لا يكون بتركه آثماً كذلك هذا .

وفرق آخر : أن أذان المؤذن في المصر وقع لجماعة[7] ولإخبار[8] الناس ، لأنه أمر بأن يصلي معهم ، وإذا[9] وقع له لم يحتج إلى الاعادة ، كما لو خرج الى المسجد ، ولا يقع لجماعة أخرى ، بدليل انهم[10] لا يؤمرون بالخروج إلى ذلك المسجد ، فلا يقع لهم فأمروا به .

---

(١) في ب « فاما »
(٢) المبسوط جـ١ ص ١٣٢
(٣) في أ « به »
(٤) في ب « توجت » تحريف
(٥) في ب « وكما »
(٦) في ب « ولم يكن »
(٧) في ب « لجماعة لجماعة » تكرار
(٨) في ب « آحاد »
(٩) في هامش أ « واذا وقع له ثم لم يحتج » .
(١٠) في أ « أنه » .

وأما المسافر فأذان أهل المصر[1] لم يقع له ، بدليل أنه لا يؤمر بالعود الى المصر ليصلي مع الناس ، وإذا لم يقع له احتاج[2] الى فعله كالجماعة في المصر .

١٠ ـ وإذا[3] أذنت امرأة جاز ، وهو مكروه في رواية الأصل .

ولو أذن السكران أو المجنون فأحب[4] إلى أن يعاد .

والفرق أن الأذان دعاء إلى الصلاة ، وقول السكران والمجنون لا يقع به الاعلام ، إذ الناس لا يعتمدون عليه ولا يمكنهما أن يأتيا به على نظمه وترتيبه ، فصار كأذان الصبي الذي لا يعقل .

وأما المرأة فأذانها يقع به الإعلام ، لأنها تقدر[5] أن تأتي بالحروف على نظمها وترتيبها ، ويعتمد على قولها ، ألا ترى أن قولها يقبل في الشهادات وغيرها ،كذلك هذا . والمستحب[6] أن يعاد في المجنون ولا يعاد في المرأة ، لأن[7] المرأة من أهل الجماعة ، بدليل أنها لو خرجت إلى الجمعة وصلت[8] ركعتين[9] جاز عنها فجاز أن تكون من أهل الأذان كالصبي المراهق والبالغ . وأما المجنون

---

(١) في هامش أ « لا يقع له »

(٢) الفرق الآخر الذي أتى به متعلق بالأذان ، وأصل المسألة في الاقامة ، كما أن المسافر لا يحتاج الى اعادة الأذان كما في أصل المسألة ، ويؤكد هذا ما جاء في المبسوط للسرخسي جـ١ ص ١٣٢ : « المسافر له أن يترك الأذان أصلا » وقال أيضا : « ويقتصر المسافر بالاقامة أجزاه ، لأن السفر عذر مسقط لشطر الصلاة فلأن يكون مسقطا لأحد الأذانين أولى ، ولأن الأذان لاعلام الناس حتى يجتمعوا وهم في السفر مجتمعون ، والاقامة لاقامة الصلاة ، وهم اليها محتاجون فيأتي بها في السفر ويكره تركه » .

(٣) المبسوط جـ ١ ص ١٣٨ ص ١٤٠ ابن عابدين جـ ١ ص ٣٦٤ .

(٤) في أ «فالاحب الى » وتحت السطر في أ « فأحب أن يعاد » .

(٥) في أ « تقتدر »

(٦) في ب « فاستحب »

(٧) في ب « ولأن »

(٨) في أ كتبت « الواو » بحبر آخر . وغير موجودة في ب

(٩) في أ كتب فوق السطر « جاز عنها » وغير موجودة في ب .

والسكران فليسا[1] من أهل الجماعة لأنهما يجنبان[2] المسجد فصارا[3] كالصبي الصغير[4].

١١ ـ ويقضي[5] الفوائت بعد الفجر قبل[6] طلوع الشمس وبعد العصر قبل [7]غروب الشمس[7]، ويصلي على الجنازة، ويسجد للتلاوة.

ولا يركع ركعتي الطواف، ولا يصلي المنذورة[8] في [9]هذين الوقتين[9].

والفرق أن وجوب الصلاة على الجنازة [10] وقضاء الفوائت[10] وسجدة التلاوة لا يقف على فعله[11]، ألا ترى أنه يسمع الآية من غيره فتلزمه[12] سجدة التلاوة، كذلك يحضر الجنازة فتلزمه[13] الصلاة عليها، وإذا لم يكن وجوبها بفعل من جهته[14] جاز أداؤها في هذين الوقتين كفرض الوقت.

وأما ركعتا الطواف والمنذورة فوجوبهما بسبب من جهته، إذ لولا طوافه ونذره لما لزمه[15] فصار كوجوبهما بشروعه[16] فيهما[17] ولو أراد أن يشرع في صلاة [18]متطوعاً [19]في هذين الوقتين لتجب عليه لم يجز أداؤها فيهما، كذلك هذا[19].

---

(١) في أ « ليسا »
(٢) في ب « يجتنبان »
(٣) في أ « فصار »
(٤) في هامش أ « بلغ مقابلةً والحمد لله على نعمه »
(٥) الهداية جـ ١ ص ٢٥
(٦) في ب « وقبل »
(٧) في ب « المغرب »
(٨) تحت السطر في أ « المنذور له »
(٩) ما بين القوسين من هامش أ وبعده « صح »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجود في ب
(١١) في هامش أ « وانما من جهة الشرع »
(١٢) في ب « فيلزمه »
(١٣) في ب « فيلزمه »
(١٤) في هامش أ « جهتها »
(١٥) في أ « فيلزمه » وهو تصحيح من أحد المطلعين عليها.
(١٦) في ب « لشروعه »
(١٧) في هامش أ « في هذين الوقتين فانه لو »
(١٨) في ب « الصلاة »
(١٩) ما بين القوسين في أ كتبت بخط مصحح فوق كشط، في صلب الكتاب وقد زاد « واوا » قبل « لم » وفي هامش أ بعد فيهما « وانما يقضيهما في وقت مشروع صح » وفي ب « ليجب عليه في هذا الوقت لم يجز كذلك.

١٢ - إذا افتتح التطوع حالة الطلوع والغروب والانتصاف ثم أفسدها لزمه القضاء في ظاهر الرواية .

ولو شرع في صوم يوم النحر وأيام التشريق ثم أفسده [١] لم يلزمه القضاء .

والفرق أن النهي انما ورد عن الصلاة في هذه الأوقات ، والصلاة انما هي أركان مثل القيام والركوع والسجود ، فابتداء الافتتاح ليس بصلاة ، فلم يوجد ما هو المنهي عنه ، فجاز أن يلزمه .

وليس كذلك الصوم ، لأن النهي ورد في صوم [٢] يوم النحر ، وابتداء الصوم صوم ، لأن الصوم ليس هو إلا الإمساك فوجد الفعل [٣] المنهي عنه ، فجاز أن لا يثبت حكمه ولا يؤمر باتمامه [٤] .

وفرق آخر ، وهو أنه انما وجد التكبير في هذه الأوقات ، والتكبير ليس من الصلاة ، فانعقدت التحريمة من غير نهي ، فجاز أن يؤمر بقضائه عند الافساد .

وأما الصوم فابتداء [٥] الامساك من الصوم وجزء منه ، فوجد [٦] جزء [٧] منه على وجه الفساد وهو مأمور بقطعه ، فإذا قطع لا يؤمر بقضائه .

ولأن التكبير قول ، فقد أوجب الصلاة بقوله ، فصار كإيجابه بالنذور [٨] .

والشروع في الصوم فعل من أفعاله ، فجاز أن لا يلزمه حكمه على وجه الفساد إذا كان مأموراً بابطاله ، كما لو دفع دراهم إلى إنسان على ظن أنه عليه ، ثم بان أن لا شيء عليه ، فارتجع [٩] لم يضمن كذلك هذا .

---

(١) في ب « افسدها لا يلزمه »
(٢) في ب « الصوم »
(٣) في ب « النفل »
(٤) في هامش أ « وهو لا يؤمر باتمامه . خ »
(٥) في أ « فابتدأوه الامساك وهو » تصحيح بحبر آخر في آخر السطر وتحتها في الهامش « نسخة الاصل وأما الصوم فابتدأ الامساك من الصوم وجزء منه فوجد ، تصحيح بخط آخر .
(٦) في ب « فوجدوا »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « بالنذر »
(٩) في ب « لا يضمن »

١٣ ـ وإذا[١] أحدث في ركوعه أو سجوده فذهب وتوضأ لم يجز الاعتداد بذلك الركوع أو السجود الذي أحدث فيه.

ولو ذكر في الركعة الثانية سجدة التلاوة فخر ساجداً لها[٢] ثم رفع رأسه[٣] فقال أن احتسبت بذلك الركوع جاز .

والفرق ان اتمام الركوع واجب عليه ، واتمامه بالخروج منه، فلو قلنا: أنه[٤] يعتد بالانحطاط[٥] خروجاً ، صار[٦] مؤدياً جزءاً من صلاته في تلك الحالة[٧] ، وهو ظاهر فجاز .

وأما إذا ذهب ليتوضأ[٨] فاتمام الركوع بالخروج[٩] منه واجب ، فلو قلنا: أنه يعتد بذهابه خروجاً من الركوع حتى لا يلزمه العود اليه لجعلناه[١٠] متمماً[١١] له ، فيصير مؤدياً جزءاً من الصلاة[١٢] مع الحدث ، وأداء جزء من الصلاة مع الحدث لا يجوز ، فلا[١٣] نجعله خارجاً[١٣]، فلزمه العود اليه ليخرج منه .

١٤ ـ الفتح[١٤] على الامام لا يفسد الصلاة ويكره ، لأنه يقرأ خلف الامام[١٥] هكذا ذكر في المجرد[١٦].

والفتح على غير الامام يفسد الصلاة .

---

(١) المبسوط جـ ١ ص ١٨٧
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) فوق السطر في أ « فقام »
(٤) فوق السطر في أ « بأنه »
(٥) في ب « بالاخطاط » تحريف ، وفي أ كتب بعدها « عنه » بخط مخالف .
(٦) في ب « لصار »
(٧) تحت السطر في أ « الحال »
(٨) في ب « فأما »
(٩) في ب « خارجا من الركوع فالخروج »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) تحت السطر في أ « تتميا »
(١٢) في ب « صلاته »
(١٣) في ب « يجعله خارجا منه »
(١٤) المبسوط جـ ١ ص ١٩٣ ولم يذكر الكراهة ولكنه قال : « لا تفسد صلاته وبهذا لا ينبغي ان يعجل بالفتح على الامام ، فيفيد ان الكراهة اذا عجل بالفتح وان لم يصرح بها
(١٥) ليست موجودة في أ
(١٦) لابي علي الحسن بن زياد اللؤلؤي .

والفرق أن قراءة الامام قراءة للمؤتم ، فإذا فتح عليه قصد [1] بقراءته استصلاح [1] صلاته، فلم تبطل صلاته كالمنفرد إذا قرأ .

وليس كذلك إذا فتح على غير الامام ، لأن قراءته ليست بقراءة له [2] فقد أخرجه من حكم صلاته وجعله جواباً له وخاطبه ، فصار كما لو[3] علمه القرآن أو تعلم منه ، ولو كان كذلك بطلت صلاته كذلك هذا .

١٥ ـ وإذا[5] مر[6] المصلي بآية فيها ذكر الموت أو النار ، فوقف عندها وتعوذ واستغفر ، وهو وحده في التطوع ، فذلك حسن .

وان كان إماماً، كره[7] له[8] ذلك

والفرق أنه إذا كان إماماًفهوفيما يقف يشكك[9] القوم لأنهم [10] ربما يظنون أنه ارتج عليه ، فيفتحون عليه ، ولأنه يؤدي إلى تطويل الصلاة عليهم ، وقال النبي[11] عليه السلام لمعاذ : « صل بهم صلاة اضعفهم » ، فلا يفعل ذلك .

وأما في التطوع وحده لا يؤدي الى التطويل على أحد ، ولا الى التغليظ والتشكيك ، والاشتغال بالقراءة تطوع ، والتدبر[12] تطوع ، فاستويا[13] فإن شاء وقف وتدبر ، وإن شاء مضى على صلاته .

---

(١) في ب « قراءته واستصلاح »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) ليست موجودة في ب ، وفي هامش أ « لو علم القرآن وتعلم منه . الاصل » .
(٤) في ب « هذان » .
(٥) المبسوط جـ ١ ص ١٩٨
(٦) في أ « قرأ »
(٧) في ب « كرهه »
(٨) ما بين قوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « يشك »
(١٠) في أ « لأنه »
(١١) نصب الراية لاحاديث الهداية للزيلعي جـ ٢ ص ٢٩ الحديث الرابع والستون « باب الامامة » قال عليه السلام » من ام قوما فليصل بهم صلاة اضعفهم ، فان فيهم المريض ، والكبير وذا الحاجة » .

وفيه حديث عثمان بن ابي العاصي الثقفي عند احمد ج ٤ ص ٢١٧ وابن ابي شيبة ص ٤٥ ، والطيالسي ص ١٢٦ .
(١٢) في أ « والتدبير »
(١٣) في ب « فاستوى »

١٦ ـ وإذا [١] صلى على بساط فيه [٢] تماثيل ، فإن كانت في موضع سجوده كره[٣] له ذلك .

وإن كانت تحت قدميه[٤] فلا[٥] بأس به .

والفرق أنه إذا توجه إليها فقد تشبه بعبدة الأوثان ، لأنهم يتوجهون إلى الصورة ، والتشبه بهم لا يجوز ، بدليل ما روي عن النبي ـ عليه الصلاة والسلام [٦] ـ أنه قال : من تشبه بقوم فهو منهم » » .

وإذا كانت تحت قدميه[٧] لم يكن متشبهاً بهم ، لأنهم لا يفعلون هكذا[٨] وإنما يكون ذلك صغاراً ومذلة واستخفافاً فجاز له ذلك ، كما لو وطىء صنماً بقدمه ، ولو فعله فإنه يجوز ، كذلك هذا .

١٧ ـ ويسجد[٩] المسبوق مع الامام سجدتي[١٠] السهو قبل أن يقوم الى قضاء ما سبقه به[١١] ، ولا يعيده إذا سجد مع الامام .

ولو لحق أول صلاته ، ثم نام أو أحدث في صلاته ، ثم انتبه وأدرك الامام

---

(١) في ب « فان » . الهداية جـ ١ ص ٤٤

(٢) في ب « عليه » .

(٣) في أ « يكره » .

(٤) في ب « قدمه »

(٥) في أ « لا بأس به »

(٦) نصب الراية للزيلعي جـ ٤ ص ٣٤٧ ، كتاب الجنايات باب ما يوجب القصاص حديث « من تشبه بقوم فهو منهم » وقد روى من حديث ابن عمر ، ومن حديث حذيفة ومن حديث أبي هريرة ، ومن حديث أنس .
فحديث ابن عمر اخرجه أبو داود في سننه في اللباس عن عبد الرحمن بن ثابت بن ثوبان عن حسان بن عطية عن ابي منيب الجرشي عن ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « من تشبه بقوم فهو منهم » انتهى وابن ثوبان ضعيف ، وحديث حذيفة وابي هريرة اخرجهما البزار في سننه مرفوعا .
وأما حديث انس : فرواه ابو نعيم في تاريخ اصبهان في ترجمة احمد بن محمود فقال : حدثنا الحجاج بن يوسف بن قتيبة حدثنا بشر بن الحسين الاصبهاني حدثنا الزبير بن عدى عن انس بن مالك قال قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « بعثت بين يدي الساعة » وفي آخره : « ومن تشبه بقوم فهو منهم » انتهى وهو من احاديث الكشاف .

(٧) في ب « قدمه »

(٨) في ب « ذلك »

(٩) ابن عابدين جـ ١ ص ٦٩٦

(١٠) في أ « سجدة »

(١١) ليست موجود في ب

في آخر صلاته ، فإنه يبتدىء بقضاء ما سُبق به ، ثم يسجد لسهوه[١] ، ولو سجد مع الامام لم يعتد به .

والفرق أن المسبوق التزم الاقتداء بالامام ومتابعته في مقدار ما يصلي الامام ، وأوجب[٢] الانفراد بالباقي بعد فراغه ، بدليل أنه لو قام الى قضاء ما سبق[٣] به قبل فراغ الامام وأدى ركعة لم يجز ، فدل على أنه التزم متابعة الامام في جميع أفعال صلاته ، وسجود السهو من صلاة الامام ، فإذا انفرد المسبوق به قبل فراغ الامام من السجود ، صار منفرداً في محل التزم الاقتداء به فيه ، وهذا لا يجوز ، كما لو نوى في خلال صلاته الانفراد وقام الى قضاء ما سبق قبل قعود الامام قدر التشهد .

وليس كذلك اللاحق[٤] لأنه لما أدرك أول صلاته فقد علق[٥] صلاته بصلاة امامه ، وأوجب أن يفعلها كما يفعل الامام ، ولم يوجب الانفراد بشيء ، والامام يسجد للسهو بعد الفراغ من جميع أفعال صلاته[٦] كذلك هو[٧] يجب أن يسجد للسهو[٨] في[٩] آخر صلاته ، فلو قلنا : أنه يسجد مع الامام ثم يقضي ، لصار[١٠] مناقضاً ما أوجبه بعقده ، وهذا[١١] لا يجوز .

١٨ ـ يقرأ المسبوق فيما يقضي .
ولا يقرأ اللاحق .

فرق[١٢] لأن اللاحق مجعول في الحكم كأنه خلف الامام ، بدليل أنه لا يسجد للسهو[١٣] ، وانما يسجد لسهو امامه ، ولو كان خلف الامام لا يقرأ ، كذلك

---

(١) في ب « للسهو »
(٢) في ب « والواجب »
(٣) في ب « ما سبقه به » .
(٤) في ب « اللحاق »
(٥) في أ « اول »
(٦) في ب « الصلاة »
(٧) ليست موجودة في ب .
(٨) الزيادة من ب
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في لأ« فصار »
(١١) في أ « فهذا »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في أ « لسهو نفسه »

هذا .

وليس كذلك المسبوق ، لأنه فيما يقضي منفرد ، بدليل أنه يسجد لسهو نفسه ، ولا يسجد لسهو غيره ، والمنفرد يقرأ في صلاته ، فدل[1] على[2] أنه يقرأ .

١٩ ـ والمسبوق[3] يشارك الامام في سجود السهو .
ولا يتابعه في تكبير التشريق وتلبية الاحرام .

والفرق أن سجود السهو يدخل[4] في التحريمة ، بدليل أنه يحتاج إلى تحلل من بعد ، وهو قد التزم الاقتداء بالامام في مقدار ما يصلي ، وأوجب الانفراد بالباقي ، وسجود السهو من صلاته ولزمه متابعته .

وليس كذلك تكبير التشريق والتلبية ، لأنهما شرعاً بعد التحلل خارج التحريمة[5] ، بدليل أنه لا يحتاج إلى التحلل من بعد ، وهو[6] انما التزم[7] متابعة الامام في التحريمة[8] فإذا خرج منها لم يلزمه متابعته .

٢٠ ـ وعلى المسبوق أن[9] يقرأ فيما يقضي ، وان كان قد قرأ الامام فيما صلى ، ولا ينفعه قراءة الامام ، وكذلك ان قرأ هذا المؤتم فيما يصلي مع الامام لم ينفعه ، ويلزمه القراءة فيما يقضي .

ولو اقتدى[10] المقيم بالمسافر ثم سلم الامام فقام المقيم ليقضي بقية صلاته ، فإنه لا يقرأ .

---

(١) في ب « دل »
(٢) الزيادة من ب
(٣) المبسوط جـ ١ ص ٢٢٥ ، ٢٢٦ علامة اول مسألة غير موجودة في أ
(٤) في ب « يفصل »
(٥) في أ « التحريم »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « الزم »
(٨) في أ « التحريم »
(٩) في ب فان »
(١٠) في أ « افتقد »

والفرق أن المسبوق لم يقتد بالامام فيما تعينت القراءة عليه فيه[١] ، لأن القراءة لا تتعين في الركعتين الأخريين ، وانما تجب[٢] في احدى الركعتين اما في الأولين أو في الأخريين ، وإذا[٣] قرأ الامام في الأولين لم يعد القراءة في الأخريين ، فلم يقتد بالامام في صلاة[٤]تعينت[٤] [٥]القراءة عليه[٥] ، فلم تقع قراءته للمؤتم ، فصار كما لو لم يقرأ الامام في الأخريين وصلى خلفه ، فيجب أن يقرأ فيما يقضي ، لتحصل له القراءة في احدى الركعتين من الأربع[٦].

وليس كذلك المسافر والمقيم ، لأن فرض القراءة تعين[٧] على الامام ، فقد اقتدى المقيم به في صلاة تعينت القراءة عليه فيها ، فجعلت قراءته قراءة له ، فحصلت له القراءة في ركعتين ولا يلزمه القراءة في الباقي .

قال الشيخ الامام : قلت للقاضي[٨] الامام[٩]: فلو أن الامام لم يقرأ في الأولين وقرأ في الأخريين ، واقتدى به هذا المسبوق ، فقد تعينت القراءة على الامام ها هنا ، فوجب ألا تلزمه[١٠] القراءة فيما يقضي ، قال : لا رواية ها هنا[١١].

وأما إذا قرأ هذا المؤتم خلف الامام لم ينفعه أيضاً ، لأنه لا قراءة عليه ، وسكوته كقراءته وقراءته كسكوته ، ولو لم يقرأ شيئاً[١٢] حكمه كذلك ها هنا[١٣].

(١) الزيادة من ب
(٢) في ب « يجب »
(٣) في ب « فاذا »
(٤) في ب « صلاتـه تعيين » وفي هامش أ « صلاته تعنيت »
(٥) ليست موجودة في « القراءة عليه »
(٦) في هامش أ « مع الأربع »
(٧) في ب « تعينت »
(٨) في هامش أ « اراد القاضي ابا العلا صاعد بن محمد الذي تقدم ذكره في خطبة الكتاب
(٩) في ب « رحمه الله » وواضح انـه قول الامام ، وما في أ « رضي الله عنهما » وهو من قول الناسخ .
(١٠) في ب « واما اذا قرأ يلزمه »
(١١) في هامش أ « لا رواية عنها » وقد وجدت في كتاب المبسوط لشمس الدين السرخسي جـ ١ ص ٢٣٠ حكمهـا حيث قال « ولـو كان الامام لم يقرأ في الاولين ثم اقتدى به انسان في الآخرين فقرأ الامام فيهما ثم قام المسبوق الى قضاء ما سبق فعليه القراءة وأن ترك ذلك لم تجزئه صلاته ، لأن الامام قضى في الأخريين ما فاتـه من القـراءة في الأولين ، والفائـت اذا قضى التحق بمحله ، فكأنه قرأ في الأولين ما فاته من القراءة ، فلهـذا يجب على المسبـوق القراءة أيضا .
(١٢) في أ « بينا »
(١٣) في ب « هذا »

٢١ ـ وإذا[١] كان في الظهر فتوهم أنه في العصر وطال تفكره حتى شغله عن ركعة أو سجدة ، فعليه سجود السهو .

وان شك في صلاة صلاها قبل هذه[٢] [٣] الصلاة وهو[٣] في هذه ، وشغله تفكره عن السجود أو الركوع حتى طوله[٤] ، فليس عليه سجود السهو .

والفرق أنه غير ركناً من أركان الصلاة ساهياً بما قصد به استصلاح هذه الصلاة ، فجاز أن يلزمه سجود السهو ، كما لو زاد ركوعاً أو سجوداً .

وليس كذلك إذا تفكر في صلاة أخرى ، لأن التغيير لم يقع لمعنى قصد به استصلاح صلاته التي هو فيها ، فلم يلزمه سجود السهو ، كما لو التفت ساهياً .

٢٢ ـ إذا صلى ركعتين تطوعاً وسها فيهما ، فسجد للسهو بعد التسليم ، ثم أراد أن يبني عليه ركعتين لم يكن له ذلك .

ولو صلى المسافر ركعتين وسها فيهما ، فسجد للسهو بعد التسليم ثم نوى الاقامة[٥] ، جاز له أن يبني عليه ركعتين .

والفرق أن سلام العمد وقع في محله في التطوع ، لأن تحريمه[٦] التطوع تقع[٧] للركعتين في قول أبي حنيفة ومحمد ـ رحمة الله عليهما[٨] ـ ، والسلام شرع عقيب الركعتين فوقع السلام في محله ، وسلام العمد إذا وقع في محله منع البناء عليه فقد قارن[٩] البناء ما يمنعه فلا يبني عليه[١٠] ، كما لو لم يكن عليه[١١] سجود السهو .

---

(١) المبسوط جـ ١ ص ٢٢٣
(٢) في أ « هذا »
(٣) في ب « الصلاة لا وهو »
(٤) في هامش أ « طاله »
(٥) في ب « الامامة »
(٦) في أ « تحريم »
(٧) في أ « يقع »
(٨) المبسوط جـ ١ ص ٢٣٣ ، الهداية جـ ١ ص ٤٦
(٩) في ب « فارق »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) ليست موجودة في ب

وليس كذلك المسافر ، لأنه لما نوى الاقامة صارت التحريمة للأربع ولزمته[1] الركعتان (الأخريان لحق التحريمة[2])، فصار سلام العمد واقعاً في غير محله على ظن التمام ، فلا يمنع البناء عليه ، كما لو سلم في الركعتين من الظهر على ظن أنه[3] صلى أربعاً ثم علم أنه صلى ركعتين ، بنى[4] عليهما[5] ركعتين أخريين[6] كذلك هذا .

٢٣ ـ اقتداء المسافر بالمقيم بعد خروج الوقت لا يصح .
واقتداء المقيم بالمسافر بعد خروج الوقت يصح .

والفرق أن[7] من شرط صحة اقتداء[8] المسافر بالمقيم ابتداء أن ينتقل فرضه الى فرض امامه ، بدليل أنه لو اقتدى به في الوقت انتقل فرضه الى فرض امامه ، وبخروج الوقت استقر الفرض عليه استقراراً لا يتغير بتغير حاله ، ألا ترى أنه لو أقام بعد الوقت لم ينتقل فرضه الى فرض المقيم ، فكذلك إذا اقتدى بمقيم (بعد خروج الوقت[9])، ولأن نية الاقامة أبلغ في الزام الاتمام من الاقتداء بالمقيم ، بدليل أن المسافر[10] إذا اقتدى بالمقيم[10] ثم أفسد المقيم صلاته ، فإنه لا يلزم المسافر صلاة الاقامة ، ولو نوى الاقامة ثم أفسد صلاته لزمه صلاة الاقامة ، ثم لو نوى الاقامة بعد خروج الوقت لم يلزمه الاتمام، فلأن لا يلزمه الاقتداء[11] بالمقيم[12] أولى وأحرى[13] فدل على أنه بخروج الوقت استقر الفرض عليه

---

(١) في ب « ولزمه »
(٢) في أ « الاخراوان بحق التحريم ، وفي ب « الاخروان لحق التحريم » والصحيح الاخريان .
(٣) في ب « انه لو صلى »
(٤) في النسختين « بنا » خطأ
(٥) في ب « عليها »
(٦) في النسختين « الاخراوين » خطأ
(٧) في أ « لأن »
(٨) في أ كتبت فوق السطر بخط مصحح وبعدها « صح » وهي ليست موجودة في ب .
(٩) في أ كتبت فوق السطر بخط مصحح وبعدها « صح » وما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١٠) في ب « لو اقتدوا به »
(١١) في ب « بالاقتداء »
(١٢) تحت السطر أ « خارج الوقت »
(١٣) الزيادة من ب

استقراراً لا يتغير بتغير حاله ، فبقي فرضه ركعتان[١] فلو جوزنا اقتداءه بالمقيم[٢] بعد خروج الوقت لجوزنا[٣] أن يقتدي من فرضه ركعتان[٤] بمن فرضه أربع ركعات وهذا لا يجوز ، دليله مصلي الفجر إذا اقتدى بمصلي الظهر لم يجز .

وليس كذلك المقيم إذا اقتدى بالمسافر بعد خروج الوقت ، لأنه ليس من شرط صحة اقتداء المقيم بالمسافر أن ينتقل فرضه إلى (فرض امامه[٥]) بدليل أنه لو اقتدى به في الوقت لم ينتقل فرضه الى فرضه ، فصار يقتدي من فرضه أربع[٦] بمن فرضه ركعتان[٧] فهذا[٨] جائز ، كما لو[٩] اقتدى به في الوقت .

فإن قيل إذا كان الامام مسافراً[١٠] وخلفه مسافرون ومقيمون ، فاستخلف الامام مقيماً ، فإن فرض المسافر لا ينتقل إلى فرض امامه وهو فرض المقيمين ، فانتقض قولكم من شرط صحة اقتداء المسافر بالمقيم أن ينتقل فرضه الى فرض المقيمين .

(الجواب أنا[١١] قد احترزنا وقلنا : من شرط صحة اقتداء المسافر بالمقيم ابتداء أن ينتقل فرضه الى فرض امامه[١٢]) وهذا[١٣] ليس بابتداء وانما هو بناء فلا يلزمنا .

ووجه آخر انه لو[١٤] ثبت أن فرضه[١٥] بعد الوقت لا ينتقل الى[١٦] فرض امامه ، فبقي فرضه في حق المسافرين ، وصلاة الاقامة لا ينتقل الى[١٦] صلاة

---

(١) في ب « ركعتين »
(٢) في ب « بالمسافر »
(٣) في أ « جوزنا »
(٤) في هامش أ « نسخة الاصل ركعتين »
(٥) في ب « فرضه »
(٦) في هامش أ « نسخة الاصل اربعا »
(٧) في هامش أ « نسخة الاصل ركعتين » .
(٨) في ب « وهذا »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في أ « قلنا »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في ب « فهذا »
(١٤) الزيادة في ب
(١٥) هامش أ « فرض المسافرين »
(١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

السفر[١] ، لأنه لو كان في السفينة وهي مشدودة فافتتح صلاة الاقامة ثم سارت السفينة و[٢]نوى السفر لم يبن عليها [٣] صلاة السفر وانما يتمها [٤] أربعاً ، فإذا لم يجز أن ينتقل اليه لم يجز أن يبني عليه ، دليله صلاة التطوع ، ولما لم يجز أن ينتقل إلى الفرض[٥] لم يجز بناء الفرض لم يجز بناء الفرض عليه ، كذلك هذا .

وليس كذلك المقيم إذا اقتدى بالمسافر بعد خروج الوقت ، لأن تحريمة الفرض يجوز أن تنتقل الى التطوع ، وهو أن يفتتح صلاة يظن[٦] انها فرض عليه ثم بان أن لا فرض عليه انتقلت تطوعاً ، واذا [٧]جاز أن ينتقل[٨] اليه جاز أن يبنيه عليه ، كمصلي التطوع خلف المفترض يجوز ، كذلك هذا .

ووجه آخر لا يبني[٩] صلاة السفر على صلاة الاقامة من عقد نفسه ، وهي مسألة السفينة التي ذكرناها ، فلا يبنيه من عقد غيره ، كما لا يجوز بناء الفرض على التطوع .

ويبني صلاة الاقامة على صلاة السفر من عقد نفسه ، فجاز أن يبنيه من عقد غيره ، كما يجوز بناء التطوع على الفرض .

٢٤ ـ وإذا أحدث الامام في خلال صلاته وقد سها[١٠]، فاستخلف رجلاً فسها[١٠]أيضاً ، كفاه سجدتان لسهوه ولسهو[١١] الأول .

ولو ان الامام الأول قرأ آية السجدة وسجد لها ثم أحدث ، فاستخلف فقرأ[١٢]الثاني تلك الآية تلزمه[١٣]سجدة أخرى .

---

(١) في ب « المسافر »
(٢) في هامش أ « ثم نوى »
(٣) في أ « عليه »
(٤) في هامش أ « يتممها »
(٥) في ب « المرض »
(٦) في ب « فظن »
(٧) في ب « فاذا »
(٨) في ب « تنتقل »
(٩) في ب « لا تبني »
(١٠) سهى في ب
(١١) في ب « وسهو »
(١٢) في هامش أ « وقرأ »
(١٣) في أ ، ب « يلزمه » والمذكور تصحيح في أ غير الناسخ .

والفرق أن سجود السهو جبران للتحريمة ، والأول قد استخلف الثاني في التحريمة ، فقام مقامه وصار كسهوه[1] وهو لو سها لزمه سجدة واحدة كذا هذا .

وليس كذلك سجود التلاوة ، لأنها تجب بالتلاوة لا لحق[2] التحريمة ، بدليل أنه يجب خارج التحريمة ، وإنما يتداخل بالتكرار ولم يوجد[3]، لأنه لم تسبق[4] من الثاني تلاوة فجاز أن تلزمه[5] سجدة أخرى ، كما لو تلا آية[6] أخرى .

٢٥ ـ إذا تلا التالي[7] آية السجدة مرات وهو في الصلاة على الراحلة ، والراحلة تسير كفاه سجدة واحدة .

وإن تلاها خارج الصلاة على الدابة وهي تسير لزمه لكل قراءة سجدة .

والفرق أن التحريمة جمعت حكم الأماكن كلها[8] فجعلها في الحكم كموضع واحد ، بدليل جواز الصلاة وان كانت تسير ، فصار كما لو كان في بقعة واحدة ، فيكون معيداً[9] مكرراً ولا يجب أكثر من سجدة ، كذلك[10] هذا .

وأما إذا كان خارج الصلاة فالتلاوة وجدت في أماكن متفرقة ، ولم يوجد ما يجمع حكم الأماكن ، فصارت[11] كالمجالس المختلفة فلا يكون معيداً ومكرراً ، إذ الإنسان لا يكون معيداً الشيء[12] في مجلس آخر تكراراً[13]، لما وجد منه في المجلس الأول وتأكيداً ، وإنما يكون توكيداً للكلام[14] الأول في مجلسه فقط، فلم

(١) في ب « كهو »
(٢) في أ « ولا تلحق »
(٣) فوق السطر أ « التحريم »
(٤) في ب « لم يسبق »
(٥) في ب « يلزمه »
(٦) في أ « تلى »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ تحت السطر « واو » بعد معيدا .
(١٠) في ب « كذا »
(١١) في أ « فصار »
(١٢) في ب « لشيء »
(١٣) في أ « تكررا »
(١٤) في ب « تأكيدا لكلام »

يقتصر على واحد .

٢٦ ـ إذا تلا آية السجدة في الصلاة وسمعها من أجنبي خارج الصلاة أجزأته[١] سجدة واحدة ، فإن سجدها ثم أحدث فذهب فتوضأ ثم عاد إلى مكانه وبنى على صلاته ثم قرأ ذلك الأجنبي تلك السجدة ، فعلى هذا المصلي أن يسجدها إذا فرغ من صلاته ، فجعل في حق غير المصلي كالمجلسين .

ولو سمع من أجنبي آية السجدة وهو على الدابة تسير فسجدها ثم تلا ثانية لم يلزمه سجدة أخرى ، فجعل الأماكن كالمكان[٢] الواحد .

والفرق أنه إذا ذهب ليتوضأ فهو غير مصلٍ في تلك الحالة ، لأنا لو جعلناه مصلياً وهو محدث يجب أن تبطل[٣] صلاته ، فهو في الصلاة وليس بمصلٍ كالنائم ، فقد فصل بين السماع[٤] الأول والثاني ما ليس بصلاة ، فصار كما لو فصل بينهما بقطع الصلاة .

وليس كذلك مسألة الدابة ، لأنه مصل[٥] في حالة السير[٦]، بدليل أن ما يقع به[٧] من أفعاله في تلك الحالة يقع معتداً بها ، فقد سمع وهو مصل[٨] وسمع ثانياً وهو مصل تلك[٩]الصلاة أيضاً ، فلم يفصل بينهما بما ليس بصلاة ، فجاز أن يقتصر على سجدة واحدة .

٢٧ ـ الواجب في أول الوقت أن يصلي صلاة الوقت بعد الفائتة ، فإن صلى صلاة الوقت أولاً لم يجزه .

والواجب في آخر الوقت أن يصلي صلاة الوقت ثم الفائتة ، فإن صلى الفائتة أجزأته[١٠]ولا يلزمه قضاؤها .

(١) في أ « أجزته » .
(٢) في ب « بالكان »
(٣) في أ « يبطل »
(٤) في أ « سماع »
(٥) في أي « يصلي »
(٦) في هامش أ « التستير »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في أ « مصلي »
(٩) في أ « يصلي لتلك »
(١٠)في أ « أجزته »

والفرق أن النهي عن فرض الوقت في أول الوقت إذا كانت عليه فائتة لمعنى في نفس الصلاة بدليل أنه لو تنفل أو عمل عملاً آخر لم ينه عنه فدل على أن[1] النهي لمعنى في نفس المنهيّ[2] عنه ، والنهي إذا اقتصر على المنهي عنه اقتضى[3] الفساد .

وليس كذلك آخر الوقت ، لأن النهي عن قضاء الفائتة لمعنى في غير الصلاة وهو تأخير فرض الوقت ، بدليل أنه لو انتقل أو اشتغل بشيء آخركان منهياً عنه ، والنهي إذا كان لمعنى في غير المنهي عنه لا يوجد الفساد كالبيع وقت النداء .

٢٨ ـ المريض إذا لم يقدر على القعود صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه الى القبلة في ظاهر[4] الرويات و[5] لا يستقبل القبلة مضجعاً إلا أن لا يقدر .

وأما توجيه الميت في اللحد ، والمريض المحتضر فإنه يوجه على شقه الأيمن .

الفرق[6] ومدارهما على الخبر ، وهو ما روى[7] عن علي ـ رضي الله عنه ـ عن النبي ـ عليه السلام[8] أنه قال : « المريض يصلي قائماً ان استطاع ، فإن لم

---

(١) ليست موجودة في ب

(٢) في ب « النهي »

(٣) في أ « اقتصر »

(٤) المبسوط جـ ١ ص ٢١٣ .

(٥) الزيادة من ب

(٦) كتبت فوق السطر بحبر أحمر في أ

(٧) ليست موجودة في ب .

(٨) نَصْب الراية جـ٢ ص ١٧٦ باب صلاة المريض .
الحديث الثامن والثلاثون بعد المائة :
قال عليه السلام : « يصلي المريض قائما فان لم يستطع فقاعدا ، فان لم يستطع فعلى قفاه ، يومىء ايماء ، فان لم يستطع ، فالله أحق بقبول العذر منه » .
قلت حديث غريب ، وأخرج الدارقطني في سننه عن علي بن أبي طالب عن النبي ـ صلى الله عليه وسلم ـ قال : « يصلي المريض قائما ، فان لم يستطع ، صلى قاعدا ، ، فان لم يستطع أن يسجد أومأ ، وجعل سجوده أخفض من ركوعه ، فان لم يستطع أن يصلي قاعدا ، صلى على جنبه الأيمن =

يستطع فليصل قاعداً ، يجعل سجوده أخفض من ركوعه ، فإن لم يستطع قاعداً صلى مستلقياً على قفاه ورجلاه مما يلي القبلة » .

وعن ابن عمر[1] ـ رضي الله عنهما * أنه[2] * قال : «يصلي المريض مستقلياً على قفاه يلي[3] قدماه القبلة» .

وفي الميت روي[4] عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال[5]: «يا علي استقبل به القبلة استقبالاً ، وقولوا جميعاً باسم الله وعلى ملة رسول الله ، وضعوه لجنبه[6] ولا تكبوه لوجهه ولا تلقوه لظهره[7]» .

ووجه آخر[8] من طريق المعنى أن المريض يؤمر بالايماء ، ومتى أومأ[9] خفض رأسه فجعل[10] وجهه إلى غير القبلة ، والانحراف في بعض[11] الصلاة عن القبلة لا يجوز .

= مستقبل القبلة ، فان لم يستطع صلى مستلقيا ، رجلاه مما يلي القبلة » انتهى .
وأعله عبد الحق في « احكامه » بالحسن العزفي وقال : « كان من رؤساء الشيعة ولم يكن عندهم بصدوق ، ووافقه ابن القطان ، قال :وحسين بن زيد لا يعرف له حال » انتهى .

(١) في أ « عن عمر ـ رضي الله عنه ـ »
(٢) الزيادة من ب .
(٣) في ب « تلى »
(٤) نَصْب الراية جـ ٢ ص ٣٠١
روى ابن ماجه من حديث الحجاج بن أرطاة عن نافع عن ابن عمر قال : كان النبي عليه السلام اذا دخل الميت القبر قال « بسم الله وعلى ملة رسول الله » انتهى . وزاد الترمذي بلفظ « بسم الله ، وبالله وعلى ملة رسول الله » ، وقال حسن غريب من هذا الوجه ، انتهى .
ورواه ابو داود في سننه من حديث همام بن قتادة عن ابي الصديق الناجي عن ابن عمر نحوه ، بلفظ « بسم الله وعلى سنة رسول الله » وبهذا الاسناد رواه ابن حبان في صحيحه في النوع الثاني عشر من القسم الخامس ، والحاكم في المستدرك بلفظ : « اذا وضعتم موتاكم في قبورهم فاقرؤوا لهم : « بسم الله ، وعلى ملة رسول الله » انتهى قال الحاكم : حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه .
(٥) في ب « انه قال لعلي : يا علي »
(٦) في ب « بجنبه »
(٧) في هامش أ « على ظهره » .
(٨) في ب « وجه الفرق »
(٩) في ب « أومى »
(١٠)في ب « فحصل »
(١١)ليست موجودة في ب .

وأما حالة الاحتضار والدفن فلا يحتاج الى الحركة ، وقد حصل متوجهاً الى القبلة فجاز .

ولأن المريض يعرض (له الصحة[1]) والقدرة على القعود فمتى كان مستلقياً على ظهره ، فإذا قعد حصل[2] متوجهاً نحو القبلة في قيامه وقعوده فجاز ، وأما إذا كان على جنبه ماداً رجليه فإذا قعد حصل متوجهاً الى غير القبلة فيحتاج[3] الى الانحراف (الا ان يوجه[4]) رجليه أولاً الى القبلة ثم يقعد ، فهذه حالة تقرب الى الصحة والقعود (فاعتبر به[5]).

وأما المحتضر فهذه حالة تقرب من الموت فاعتبر[6] بحالة الموت ، وحالة القتل في الشاة تضجع على جنبها عند الذبح ، لأن استلقاءها على ظهرها أشق عليها كذلك هذا .

٢٩ ـ الميت إذا وجد في المعركة وليس به جرح إلا أن (الدم خرج[7]) من (عينيه أو أذنيه[8]) لا يغسل وان خرج الدم[9] من ذكره وأنفه ودبره[10] غسل .

والفرق أن الدم لا يخرج من الأذن والعين من غير ضرب ، فكان وجوده دليلاً على الضرب فحمل[11] على أنه مات منه ، فصار كما لو علم بالضرب[12].

وليس كذلك الأنف والذكر ، لأن الدم قد يخرج منهما[13] من غير علة وضرب ، فلم يكن وجوده دليلاً على الضرب ، فصار كما لو مات حتف أنفه .

---

(١) في ب « للصحة »
(٢) في أ « حينئذ » وهو تصحيح من غير الناسخ .
(٣) في أ « ويحتاج »
(٤) في أ « الى أن يوجهه »
(٥) ما بين قوسين موجودا في ب
(٦) في ب « فاعتبرت »
(٧) في ب « الدم اذا خرج »
(٨) في ب « عينه وأذنه »
(٩) في ب « الدود »
(١٠) ليس موجودا في «ب »
(١١) في أ « فجعل »
(١٢) في أ « الضرب »
(١٣) في ب « منها »

٣٠ ـ إذا[١] أحدث الامام بعد الخطبة ، فأمر رجلاً يصلي بالناس ، فإن كان الرجل شهد الخطبة جنباً فأمر المأمور رجلاً شهد[٢] الخطبة ، فصلى المأمور الثاني بهم أجزأه .

وإن كان المأمور الأول لم يشهد الخطبة لم يجز[٣] أمره لغيره جنباً كان أو طاهراً .

ففرق[٤] بين ما إذا[٥] كان المأمور الأول جنباً وشهد الخطبة ، وبين ما لو لم يشهد .

والفرق[٤] أن الاغتسال ليس من شرائط الجمعة ، بدليل أنه لو كان شاهداً[٦] فتوضأ جاز وان لم يغتسل ، وانما هو من شرائط الصلاة ، (٧لا ترى أنه يشترط في سائر الصلوات ، وإذا كان من شرائط الصلاة٧) لم[٨] يمنع انعقاد الامامة له ، فصار اماماً فجاز أمره لغيره .

وليس كذلك إذا لم يشهد الخطبة ، لأن الخطبة من شرائط الجمعة ، بدليل أنه لم يشترط[٩] في غيرها من الصلوات ، فوجب أن يوجد ممن يؤمر بها لتنعقد[١٠] له الامامة ولم يوجد فلم تنعقد[١١] الامامة له[١٢]، فصار يأمر غيره وهو ليس بامام فلا يجوز ، كما لو كان المأمور[١٣] الأول صبياً .

٣١ ـ وإذا افتتح (الامام الصلاة١٤)، ثم أحدث فاستخلف رجلاً لم يشهد الخطبة ، فإن له أن يصلي بهم الجمعة .

---

(١) في أ « واذا »
(٢) في أ « يشهد » تصحيح من غير الناسخ
(٣) في ب « لم يجزه »
(٤) في ب « والفروق »
(٥) في ب « لو »
(٦) في أ « طاهرا »
(٧) ما بين قوسين ليس موجودا في أ
(٨) في ب « لا يمنع »
(٩) في أ فوق السطر « يشرط »
(١٠) في ب « لينعقد »
(١١) في أ « فلم ينعقد »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في أ تحت السطر « الامام »
(١٤) في ب « الصلاة الامام »

ولو افتتح الصلاة من لم يشهد الخطبة[1] لم يجز .

والفرق أن الأول لما أدرك الخطبة انعقدت له الجمعة فصار الثاني يبني على تحريمه[2] صحة الجمعة فجاز .

وليس كذلك إذا افتتح ولـم يشهـد الخطبـة ، لأن الجمعـة لم تنعقـد[3] والخطبة شرط في انعقادها ، وإذا لم يشهد لم ينعقد ابتداؤها للجمعة فلا يصح البناء عليها .

٣٢ ـ ومن سها عن التشهد الأول حتى قام لم يعد .

وان سها عن التشهد الأخير حتـى قام عاد الى القعـود وتشهـد [4]وسلـم وسجد[4] للسهو .

ومدارهما على الخبر وهـو[5] ما روي عن النبـي عليه السـلام أنـه قام من الثانية الى الثالثة فسبح به[6] فلم يعد .

وروي أنه قام من الرابعة الى الخامسة فسبح به فعاد .

والفرق من طريق المعنى أن القيام الى الثالثة فريضة والقعود سنة ، وإذا قام إلى الثالثة وقع قيامه معتداً به ، لأنه يقع عن الفرض ، فلا يجوز له رفضه والعود الى ما قبله لأداء[7] مسنون ، فأمر بالمضي على الصلاة .

وأما في القعدة الأخيرة فالقيام غير مأمور به والقعود مفروض عليه ، فإذا قام الى الخامسـة لـم يقـع معتـداً به ، والقعـود فرض عليه والعـود الى أداء[8]

---

(١) في ب « الخطبة لهم لم »
(٢) في ب « تحريم » .
(٣) في أ « لم ينعقد » .
(٤) في هامش أ « ويسلم ويسجد »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « له »
(٧) في هامش أ « اداء »
(٨) الزيادة من ب

المفروض أولى من الاشتغال[1] بما ليس بمسنون ، فأمكنه رفضه والعود الى ما قبله فوجب أن يرفضه ويعود .

٣٣ ـ وان قعد في الرابعة ولم يتشهد ، ثم قام الى الخامسة فإنه يعود الى القعود ويقرأ[2] التشهد .

وان قعد في الثانية ولم يقرأ ثم[3] قام الى الثلاثة فإنه لا يعود .

والفرق أنه إذا قام إلى الخامسة ساهياً وجب عليه العود إلى أداء الفرض عليه وهو السلام ، فإذا عاد إلى القعود فمحل التشهد باق[4] فلزمه أن يتشهد .

وليس كذلك القعدة في الثانية ، لأن المتروك مسنون والقيام مفروض ، فلا يلزم ترك المفروض لأداء المسنون إذ الاشتغال به أولى ، ولم يترك فرضاً حتى يلزمه العود الى القعود ، فمحل التشهد قد فات ، فلم يلزمه وسقط كما لو رفع رأسه من الركوع ، ولم يسبح لم يؤمر بالعود اليه (كذلك هنا[5]).

٣٤ ـ إذا تلا الجنب آية السجدة أو سمعها لزمه سجدة[6] التلاوة .

ولو تلاها الحائض لم[7] يلزمها .

والفرق أن سجود التلاوة جزء من أجزاء الصلاة ، والجنب يلزمه الصلاة عند وجود سببه وهو دخول الوقت ، فكذلك[8] يلزمه[9] أجزاؤه ويؤديه بعد الاغتسال كما يؤدي الصلاة .

وليس كذلك الحائض ، لأنه لا[10] يلزمها الصلاة عند وجود سببها ،

---

(١) في ب « الاستعمال »
(٢) في ب « بعد »
(٣) في ب « وقام »
(٤) في أ « باقي » وتحت القاف كسرتين
(٥) في ب « كذا هذا »
(٦) في ب « سجود »
(٧) في ب « لا يلزمها »
(٨) في ب « فكذا »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) ليست موجودة في ب

فكذلك لا يلزمها جزء منها ، وسجدة التلاوة جزء[١] منها فلا يلزمها[٢] .

٣٥ ـ لا يتقدر أقل النفاس .
ويتقدر أقل الحيض .

والفرق أن [٣]للنفاس علماً ظاهراً[٣] يدل على خروجه من الرحم ، وهو تقدم الولد عليه ، فاستوى قليله وكثيره لوجود علمه الدال عليه .

وليس مع الحيض علم يدل على خروجه من الرحم ، فإذا امتد في الأيام صار الامتداد دلالة على أنه[٤] دم الحيض المعتاد ، وإذا[٥] لم [٦]يمتد[٦] لم يوجد دلالته فلا يجعل[٧] حيضاً ، كما قلنا في دم الرعاف .

٣٦ ـ لا يجوز للواحد والاثنين أن يسافر بالقرآن إلى أرض الحرب .
ويجوز الآية والآيتان[٨].

والفرق أن المنع من السفر[٩] مخافة أن تناله[١٠] أيديهم فيستخفون[١١] به ، وهم انما يقصدون المصحف بالاستخفاف .

ولا يقصدون ما دونه .
فمنع من المصحف ولم يمنع من الآية .

٣٧ ـ ذكر[١٢] في المُنْتقى[١٣] عن محمد في صلاة الجالس إذا تشهد في حال القيام فلا سهو عليه .

---

(١) في ب « سجدة »
(٢) في ب « فلا تلزمها »
(٣) في ب « النفاس علم ظاهر »
(٤) في ب « إنها »
(٥) في أ « فاذا » .
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في هامش أ « نجعله »
(٨) في ب « والآيتين »
(٩) في ب « السفر فيه مخافة »
(١٠) في أ « تناوله »
(١١) في ب فيستمتعون .
(١٢) في أ « لم توضع علامة أول المسألة »
(١٣) كتاب المُنتقى في فروع الحنفية للحاكم الشهيد أبي الفضل محمد بن محمد بن احمد المقتول شهيدا سنة ٣٣٤ هـ وهو غير موجود .

وإذا قرأ في حال التشهد فعليه السهو .

وجه[1] الفرق أن حال القعود محل التشهد ، ولو كان قادراً على الركوع والسجود وصلى ثم تشهد قائماً لم يلزمه سجود السهو ، فإذا افتتح قاعداً أولى أن لا يلزمه .

وليس كذلك إذا قرأ (في حال[2]) التشهد ، لأن حال القعود ليس بمحل القراءة في صلاة كاملة فلئلا لا يكون محلاً في صلاة ناقصة أولى ، فقد قرأ في موضع التشهد فلزمه[3] سجود السهو .

٣٨ ـ وإذا افتتح الصلاة في المسجد فظن أنه قد سبقه الحدث وانصرف ليتوضأ ، ثم علم أنه لم يسبقه الحدث وهو في المسجد جاز له المضي على صلاته ، وكذلك لو ظن أنه قد أتم صلاته ثم علم أنه لم يتم .

ولو ظن أن على ثوبه نجاسة أو أنه لم يكن متوضئاً فانصرف ليتوضأ ثم علم أنه كان متوضئاً لم يجز له البناء .

والفرق أنه لما ظن سبق الحدث فقد انصرف من صلاته انصراف استيفاء[4] لا انصراف رفض ، بدليل أنه لو تحقق ما ظنه جاز له المضي[5]، فلم يعد قاصداً الى الخروج من الصلاة فلم يمنع البناء، وكذلك لو ظن أنه قد أتم صلاته فلم ينصرف انصراف رفض ، لأنه ظن أن الصلاة تامة، ولو تحقق ما ظنه لم تبطل صلاته، فإذا لم يقصد الرفض لم تعد مرفوضة ، كما لو سلم ساهياً .

وليس كذلك إذا ظن أنه لم يتوضأ أو على ثوبه نجاسة ، لأنه انصرف من صلاته انصراف رفض ، بدليل أنه لو تحقق ما ظنه بطلت صلاته ولزمه

---

(١) في أ « ووجه » الواو بالحبر الاحمر .
(٢) في أ « الرجل »
(٣) في ب « لوزمه »
(٤) في هامش أ « استبقاء »
(٥) في ب « البناء »

استقبالها ، فقد نوى الرفض (مقارناً بفعل[١]) ليس من أفعال صلاته فبطلت صلاته ، كما لو سلم عامداً .

٣٩ ـ ولو ظن المصلي في المسجد سبق الحدث فانصرف ليتوضأ ثم علم أنه لم يسبقه الحدث ، فله أن يبني على صلاته ما دام في المسجد .

واذا خرج من المسجد لم يجز له[٢] البناء .

والفرق أن بقاع المسجد كلها مجعولة في الحكم كبقعة واحدة[٣]، وهي كلها محل لوصل[٤] بعض الصلاة بالبعض ، بدليل أنه لو وقف في آخر المسجد واقتدى بالامام والصفوف غير متصلة جازت صلاته ، واذا كانت بقاع المسجد كلها محلاً لوصل الصلاة بعضها ببعض صارت كالبقعة الواحدة ، ولو كان في محله وتحقق أن[٥] الحدث لم يسبقه جاز له البناء على صلاته كذلك هذا .

وأما خارج المسجد (فهو ليس[٦]) بمحل لوصل بعض الصلاة بالبعض ، بدليل أنه لو[٧] اقتدى الامام خارج المسجد والصفوف[٧] غير متصلة لم يجز ، واذا لم يكن محلاً لوصل صلاته بصلاة غيره لم يكن[٨] محلاً لوصل بعض الصلاة ببعض ، فصار[٩] كالبقاع المختلفة والأماكن (المتباعدة فيمنع[١٠]) البناء .

٤٠ ـ اذا افتتح التطوع خلف من يصلي الظهر ثم أفسد على نفسه ثم اقتدى بمن يصلي الظهر ، ونوى به قضاء ما أفسده على نفسه[١١] أو لم يحضر نية حتى فرغ جاز عما وجب عليه .

---

(١) في ب « فتناوبا الفعل »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في ب « كالبقعة الواحدة »
(٤) في هامش أ « محلة توصل »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في ب « فليس »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « لم تكن »
(٩) في ب « فصارت »
(١٠) في ب « المتباعة فمنع »
(١١) في ب « ولم »

ولو افتتح التطوع خلف من يُصلي التطوع ركعتين ثم أفسده على نفسه ثم صلى خلف من يصلي التطوع ركعتين لم يجزه[1].

والفرق أنه بالاقتداء بمصلي[2] الظهر التزم تحريمة[3] ظهر ذلك اليوم، وهذا الثاني يؤدي تلك التحريمة ، بدليل أن الامام الأول لو جاء واقتدى به أجزأه عن الصلاة التي كان فيها ، وبدليل أن سبب وجوبه عليهما واحد ، لأنه وجب بزوال الشمس ودخول الوقت فإذا قضى خلف من يصلي تلك الصلاة بتلك[4] التحريمة جاز ، (كما[5]) لو صلى خلف الأول .

وليس كذلك التطوع ، لأنه بالاقتداء بالمتطوع التزم بتحريمة[6] صلاته ، وهذا الثاني الذي يصلي تطوعاً يؤدي صلاة أخرى غير تلك الصلاة، لأن سبب وجوبهما[7] مختلف[8] ، لأن الوجوب بالشروع ، وشروع هذا غير شروع[9]) ذاك ، فصار كفرضين مختلفين ، فلا يجوز أداء أحدهما خلف من يصلي لآخر[10].

٤١ ـ ولو أن رجلاً قال : لله عليَّ أن أصلي ركعتين تطوعاً ، وقال الآخر : لله عليَّ أن أصلي[11] ركعتين تطوعاً ، ثم أم أحدهما صاحبه لم تجز[12] صلاة المؤتم .

ولو قال : لله عليَّ أن أصلي ركعتين ، وقال الآخر : لله عليَّ أن أصلي الركعتين اللتين أوجبت على نفسك ، فأم أحدهما صاحبه أجزأت صلاتهما .

---

(١) في ب « لم يجز »
(٢) في ب « من يصلي »
(٣) في أ « تحريم »
(٤) في ب « تلك »
(٥) في أ « صار كأنه »
(٦) في ب « تحريمه »
(٧) في أ « وجوبها »
(٨) في هامش أ « يختلف »
(٩) في ب « غير مشروع »
(١٠) في ب « الأخرى » والمذكورة في أ تصحيح من غير الناسخ بعد أن كانت « الاخرى »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في أ « لم يجز »

والفرق أن[1] الوجوب بسببين[2] مختلفين ، لأن الوجوب بالنذور ، ونذر هذا غير نذر ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين[3] ، فلا يجوز اقتداء أحدهما بالآخر.

وأما إذا قال : لله عليه أن يصلي الركعتين اللتين أوجبت على نفسك ، فالوجوب من جنس واحد ، لأنه أوجب على نفسه عين[4] ما أوجبه الآخر على نفسه ، فصار كالظهر الواحد ، ولو اقتدى مصلي الظهر خلف من يصلي الظهر جاز كذلك هذا .

٤٢ ـ ولو أن رجلين صليا الظهر في منازلهما ثم جاء كل واحد منهما الى امام يصلي الظهر فدخل معه فهي له تطوع ، فإن قطعها وجب[5] عليه قضاؤها أربع ركعات ، فإن أم أحد المأمومين صاحبه فيهما أجزأته .

ولو دخل كل واحد منهما خلف امام يصلي التطوع على حده[6] ثم قطعا صلاتهما ثم أم أحدهما[7] صاحبه يريدان قضاء ما أفسدا لم يجز للمأموم[8] صلاته وأجزأت[9] عن الامام .

والفرق أن[10] الوجوب سبب واحد وهو تحريمة الظهر[11] ، والامامان يصليان ظهراً واحداً ، بدليل أن احدهما لو ائتم[12] بالآخر جاز ، فصار كما لو اقتديا[13] بإمام واحد فإنه يجوز كذلك هذا[14].

---

(١) في ب « لأن »
(٢) في ب « بشيئين »
(٣) في ب « كالفريضين المختلفين » .
(٤) في ب « غير »
(٥) في أ « وجبت »
(٦) في ب « وحدة »
(٧) في ب « كل واحد منهما »
(٨) في أ « المأموم »
(٩) في ب « وأخرت »
(١٠) في ب « لأن »
(١١) في ب « التطوع »
(١٢) في هامش أ « اقتدى بالآخر »
(١٣) في ب « اقتدى »
(١٤) ليست موجود في ب

وليس كذلك التطوع ، لأن الوجوب(سببان مختلفان (١)، لأن الوجوب بالشروع وشروع هذا غير شروع ذاك ، فصار كالفرضين المختلفين ، فلا يجوز أداء(٢) أحدهما خلف من يصلي الآخر(٣) . والله أعلم .

* * *

(١) في هامش أ « سببين مختلفين » في ب « شيئين مختلفين »

(٢) الزيادة من ب

(٣) في ب « للاخر »

« كتاب الزكاة »

٤٣ ـ إذا[١] قال رب المال : أخذ[٢] الصدقة (مصدق آخر[٣]) وحلف وجاء بالبراءة أو لم يجيء بها ، فإن كان[٤] عليهم مصدق[٥] غيره في تلك السنة صدق .

وإن لم يكن عليهم مصدق(٦ آخر) في تلك السنة أو قال : دفعتها الى المساكين لم يصدق .

والفرق أن مال الزكاة حصل[٧] في يده حصول أمانة ، بدليل أنه لو تلف[٨] لم يضمن ، فهو أمين ادعى الدفع الى من جعل له الدفع[٩] اليه ، فكان القول قوله ، كالمودع اذا قال : رددت الوديعة الى المودع أو إلى وليه .

وليس كذلك إذا لم يكن عليهم مصدق(١٠ آخر) ، لأنه إذا لم يكن مصدق آخر فقد أدعى الدفع الى من لم يجعل له الدفع اليه[١١] ، فوجب أن لا يصدق ، (١٢ كالمودع إذا قال : رددت الوديعة الى الأجنبي لا يصدق١٢) ، كذا[١٣] هذا .

٤٤ ـ وإذا[١٤] ظهر الخوارج على بلد فيه أهل العدل ، فأخذوا منهم صدقة أموالهم ، ثم ظهر عليهم[١٥] الامام حسبها لهم[١٦] .

---

(١) الهداية جـ ١ ص ٧٥
(٢) في ب « آخذ »
(٣) في ب « متى تصدق أحد »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في ب « متصدق »
(٦) في ب « متصدق »
(٧) في ب « جعلت »
(٨) في ب « هلكت »
(٩) في ب « الدافع »
(١٠) في ب « متصدق »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٣) في هامش أ « كذلك »
(١٤) في المبسوط جـ ٢ ص ١٩٦
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) ليست موجودة في ب

ولو (مروا هم[1] على العاشر من أهل هذا[2] البغي ، فأخذ منهم[3] العشر ، لم (يحسب لهم عاشر أهل العدل .

والفرق أن على الامام أن يحميهم ويذب عنه وعن حريمهم ، فإذا لم يحمهم حتى غلب[5] الخوارج عليهم فهو الذي ضيع حق نفسه ، فلم يكن له أن (يثنّي عليهم[6]، كما لو (أقاموا حداً[7] لم يكن له أن يثني[8] اقامته ، كذلك هذا .

وليس كذلك العاشر ، لأن صاحب المال بالمرور عليه[9] عرض حق الفقراء للتلف[10]، فصار جانياً وإذا جنى غرم .

٤٥ ـ رجل[11] له ألف درهم ، فحال عليها[12] الحول ، فاشترى بها عبداً للتجارة فمات ، سقطت[13] الزكاة عنه .

ولو اشترى عبداً للخدمة لم تبطل .

والفرق انه[14] اذا اشترى بها عبداً للتجارة فقد نقلها الى ما يثبت[15] فيه الحق[16] الأول[17]، بدليل أنه لو فعل ذلك في وسط الحول يبني[18] عليه ، ولم[19]

---

(١) في ب « ولو مر على »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في ب « منه »
(٤) في ب « لم تحسب له اعشار »
(٥) في ب « غلبت »
(٦) في ب « يبني عليه »
(٧) في ب « اقام احدا »
(٨) في ب « بيني »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في هامش أ « على التلف »
(١١) المبسوط جـ ٢ ص ١٩٦
(١٢) في أ « عليه »
(١٣) في ب « بطلت »
(١٤) في ب « انها لو »
(١٥) تحت السطر في أ « اي الى العبد الذي اشتراه للتجارة »
(١٦) في هامش أ « أي حق الفقراء الأول »
(١٧) تحت السطر في أ « الأولى »
(١٨) في ب « بشيء »
(١٩) في ب « فلم »

يكن متلفاً[١] حق الفقراء ، ولا ناقلاً فقام[٢] الثاني[٣] مقام الأول[٤] ، ولو بقي[٥] الأول وتلف[٦] لم يضمن ، كذلك هذا .

وليس كذلك في[٧] العبد للخدمة ، لأنه نقله الى ما لا يثبت فيه الحق الأول ، بدليل أنه لو فعل ذلك في وسط الحول لم يبن[٨] عليه ، فصار مفوتاً حق الفقراء فيغرم[٩] ، كما لو وهبها من انسان أو تزوج عليها[١٠] امرأة .

٤٦ ـ رجل[١١] له على انسان ألف درهم ، فتصدق بشيء منها عليه ، ينوي أن تكون[١٢] من زكاة ماله ، جاز عن زكاة هذا الدين .

ولا يجوز عن زكاة دين آخر ولا عن عين[١٣] .

والفرق أن العين أكمل من الدين ، بدليل (أن الشيء يشترى[١٤] بالنسيئة بأكثر مما يشترى بالنقد ، فصار مؤدياً[١٥] ناقصاً عن كامل وهذا لا يجوز ، فبقي الكامل عليه بحاله[١٦] ، كما لو كان عليه عتق رقبة (مؤمنة فأعتق رقبة)[١٧] كافرة ، أو[١٨] كان عليه عتق رقبة ، فاعتق مدبراً أو[١٩] أم ولد لم يجزه عن الفرض ، وبقي الوجوب عليه بحاله[٢٠] ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا أدى عن هذا الدين ، لأن (المؤدى ناقص)[٢١] والمؤدى عنه

---

(١) في ب « مبلغا »
(٢) في أ « ولا ناقل »
(٣) فوق السطر في أ « اي الحق الثاني »
(٤) تحت السطر « في عدم وجوب الضمان بهلاكه في يده »
(٥) في ب « نفى »
(٦) في ب « فتلف »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « لم تبن »
(٩) في ب « فغرم »
(١٠) في أ « عليه »
(١١) المبسوط جـ ٢ ص ٢٠٣
(١٢) في أ « يكون »
(١٣) فوق السطر أ « أي عن مال حاصل موجود نقدا »
(١٤) في ب « انه لو اشترى »
(١٥) في أ « يؤدي »
(١٦) في ب « بماله »
(١٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٨) في ب « وكان »
(١٩) ليست موجودة في ب
(٢٠) في ب « بمال »
(٢١) ما بين قوسين ليس موجودا في ب

ناقص ، فقد اتفق المؤدي والمؤدي عنه فجاز ، كأداء العين (عن العين [١]).

ووجه الفرق بينه وبين دين آخر ، لأنه بعقد [٢] المداينة أخرجه [٣] من أن يملكه غير من عليه الدين ، لأنه لو اشترى به شيئاً لم يجز ، وإذا لم يجز تمليكه من غير من عليه الدين [٤] لم يجز تمليكه من غير ما [٥] عليه ، دليله لو (دبر عبداً [٦]) ثم أراد أن يعتقه عن كفارة يمينه لم يجز عنه ، لأنه [٧] لا يُقدر على تمليكه [٧] من [٨] غير من [٩] عليه ولا يقدر على تمليكه [٧] من غير ما عليه كذلك هذا .

٤٧ ـ المسلم إذا مر على العاشر بمال (مرة أخذ منه [١٠]) العشر ، فلو مر بذلك المال ثانياً لا يأخذ منه [١١] شيئاً .

وليس كذلك الحربي لو مر على العاشر في سنة [١٢] مرات أخذ منه [١٣] كل مرة عشراً .

والفرق أن المأخوذ من المسلم حق الحول وهو الزكاة ، وحق الحول إذا أخذ مرة لا يؤخذ ثانية ، كما لو كان له ابل سائمة فأدى زكاتها مرة في حول ، فإنه لا يؤخذ منه ثانياً ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحربي ، لأن المأخوذ منه ليس هو حق الحول ، لأنه ليس من

---

(١) ما بين قوسين ليس موجودا في ب
(٢) في ب « يعقد »
(٣) في ب « اخره »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) تحت السطر أ « أي من غير دين هو عليه ، في هامش أ » أي من غير من هو عليه أي من غير من الدين عليه .
(٦) في ب « دين عبده »
(٧) تحت السطر أ « المدبر »
(٨) الزيادة من ب
(٩) تحت السطر أ « أي غير من هو مدبر عليه »
(١٠) في ب « مدة اخذه منه »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « ست »
(١٣) في المبسوط جـ ٢ ص ٢٠١ تفصيل

أهل الزكاة ، وانما المأخوذ منه بعقد[١] الأمان والكف عن تغنيم[٢] ما في يده[٣] ، وهو محتاج في كل[٤] مرة الى إذن جديد فيؤخذ منه (أخذاً جديداً[٥]) .

٤٨ - إذا[٦] ورث مالاً[٧] أو وهب له أو كانت له جارية للخدمة فنوى بها التجارة[٨] لا تصير[٩] للتجارة ما لم تبع[١٠].

ولو كانت له جارية للتجارة فنوى القنية[١١] وامسكها فصارت مهنة[١٢]، ولا تجب زكاة التجارة .

والفرق أن الجارية إذا[١٣] كانت للخدمة فنوى بها التجارة[١٤] فقد نوى التجارة ولم يفعلها ، فلم يبطل حكمها ، فتبقى[١٥] للخدمة ولم تصر[١٦] للتجارة ، كما لو كان مقيماً فنوى السفر ، ولم يسافر لا يصير مسافراً ويبقى مقيماً[١٧] ، والمعنى[١٨] أنه نوى السفر ولم يخرج فبقى على الاقامة ، كذلك هذا .

---

(١) في ب « يعقد »
(٢) في صل أ « تغنيمه » حيث اضيفت الهاء بحبر آخر من مصحح ، وفي هامش أ بحبر آخر « تغنيم صح » . وفي ب « نعمه »
(٣) في ب « يديه »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في أ « أخذ جديد » .
(٦) المبسوط جـ ٢ ص ١٩٨
(٧) تحت السطر أ « أي ما لا عروضا »
(٨) في أ « للتجارة »
(٩) في أ « يصير » وفي هامش أ « لا يصير »
(١٠) في أ « لم يبع »
(١١) في ب « الفدية »
(١٢) لسان العرب جـ ١٧ ص ٣١٣ « مهن » المَهْنَة والمِهْنَة والمَهَنَة والمِهَنَة كله الحذق بالخدمة والعمل ونحوه وأنكر الاصمعي الكسر . . . والماهن العبد . وفي الصحاح الخادم والانثى ماهنة . قال الاصمعي المَهْنَة بفتح الميم هي الخدمة قال ولا يقال مهنة بالكسر . قال الكسائي المَهْنَة والخدمة ومهنهم أي خدمهم وأنكر ابو زيد المِهْنَة بالكسر وفتح الميم .
(١٣) في ب « لما »
(١٤) في أ « للتجارة »
(١٥) في أ « فبقى »
(١٦) في ب لم تحم « وفي أ « لم يصير » وهو خطأ وأظن أن المناسب المذكور .
(١٧) في هامش أ « كذلك هذا هكذا »
(١٨) في ب « لهذا المعنى »

وليس كذلك[1] إذا كانت للتجارة فنوى بها الخدمة[2] لأنه نوى الخدمة وفعلها ، فيبطل[3] حكم ما نوى قبله ، وصارت للخدمة ، كما لو نوى الاقامة يبطل حكم السفر ، ويصير مقيماً ، كذلك هذا .

والمعنى فيه أن السفر والتجارة عمل ، فما[4] لم يوجد العمل[5] لا يحكم به .

والاقامة والمهنة (ترك[6] العمل) والترك يحصل مع النية من غير عمل ، فكذلك افترقا .

٤٩ ـ إذا[7] وهب الانسان الف درهم ، ثم[8] رجع فيها بعد ما حال الحول عليه ، سقطت الزكاة عن الموهوب له .

ولو باع شيئاً بألف درهم[9] وقبض[10] الثمن ، ثم استحق المبيع ، فارتجع[11] الألف منه وقد كان حال الحول عليه في يديه[12] لم تسقط الزكاة عنه .

والفرق أن الدراهم في الهبة تتعين[13] عند العقد ، لأن صحتها بالقبض ، والقبض (يصادف[14] عينها) (فتعينت[15] عند العقد) فتعينت[16] عند الرد ، وقد استحق عليه عينها من غير رضاه ، فصار كما لو هلكت[17] بعد وجوب الزكاة سقطت[18] عنه الزكاة ، كذلك هذا .

---

(١) في ب « كذلك ما اذا »
(٢) في أ « للخدمة »
(٣) في ب « فبطل »
(٤) في ب « ولم »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في أ « تركها لعمل »
(٧) المبسوط جـ ٢ ص ٢٠٥
(٨) في ب « ورجع »
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب «فقبض »
(١١) في ب «فارجع »
(١٢) في أ « يده »
(١٣) في هامش أ « أي تتعين للموهوب له »
(١٤) في ب « يصادق عنهما »
(١٥) ما بين قوسين ليس موجودا في ب وتحت السطر فى أ « فتتعين »
(١٦) تحت السطر في أ « فتعتبر » فتعين « ب »
(١٧) في ب « هلك »
(١٨) في أ « سقط »

وليس كذلك في البيع لأن الدراهم (في البيع) لا تتعين[1] / عند العقد عندنا ، لأن العقد ينعقد بمضمون في الذمة ، ثم تصير[2] قصاصاً بما له عليه عند الأداء ، وإذا لم تتعين عند العقد لم تتعين عند الرد ، فلا يستحق عليها عينها ، وانما استحق عليه دراهم مثلها ، فهذا[3] دين لحقه بعد حولان الحول عليه ووجوب الزكاة ، وإذا لحقه دين بعد وجوب الزكاة فلم تسقط عنه الزكاة كسائر الديون .

٥٠ - يجوز[4] دفع خمس الركاز[5] الى أولاده .
ولا يجوز دفع العشر .

والفرق أن في الركاز لم يسبق[6] له ملك فيه ، وانما ملكه بالأخذ ، فلم يثبت له حق في عينه[7] ، فكما أخذه مشتركاً[8] أربعة أخماسه له وخمسه للفقراء ، وإذا ثبت هذا قلنا : هذا مال لم يسبق له ملك فيه ولا حق له في عينه فيؤمر بقطعة ، وهو مأمور بالتصدق به فإذا صرفه إلى ولده جاز ، دليله اللقطة .

وليس كذلك العشر والزكاة ، لأنه قد سبق له ملك في الحب قبل الزرع ، فثبت له حق في الخارج منه ، فقد اجتمع له الملك والحق فيه ، وفي باب العشر وهو مأمور بإزالة الملك وقطع الحق عنه ، فإذا تصدق به على ولده فقد أزال ملكه عنه وبقي (الحق له) فيه ، لأن له حقاً / في مال ابنه ، فقد فعل بعض ما أمر به فلم يجزه[10].

---

(١) في ب « لا تتعين في البيع »
(٢) في ب « يصير »
(٣) في ب « وهذا » أي الألف المرتجع منه ، تحت السطر في أ
(٤) المبسوط جـ ٣ ص ١٧ في الركاز ، المبسوط جـ ٣ ص ١١ في العشر .
(٥) في النسختين « الزكاة » والمذكور تصحيح في أ
(٦) في ب « لم يستحق »
(٧) في أ فوق السطر « حكما »
(٨) في أ فوق السطر « اخذه »
(٩) في ب « له الحق »
(١٠) في ب « يجز »

وإن شئت[١] قلت : له أن يصرفه إلى نفسه ، لأن له أن يمسك الجميع إذا[٢] احتاج إليه ، فله أن يصرفه[٣] إلى ولده .

وأما العشر فليس له أن يصرفه الى [٤]نفسه ، ولو كان محتاجاً اليه ، فليس له أن يصرفه الى ولده[٤]، فكذلك افترقا .

٥١ ـ وإذا نوى بالخلع والصلح عن[٥] دم العمد التجارة ، مثل أن يصالح على دار أو خالع امرأته على عبد صار للتجارة .

ولو ورث داراً ونوى التجارة لا تصير[٦] للتجارة .

والفرق أن الخلع والصلح كل واحد منهما سبب يحصل الملك به من جهته ، إذ لولا عقده لما ملكه[٧] فدل على أنه سبب يحصل[٨] الملك به من جهته، وإذا كان كذلك ونوى به التجارة كان للتجارة ، كالشراء لما كان سبباً يحصل الملك به من جهته ، فنوى به التجارة ، كان للتجارة كذلك هذا .

وليس كذلك الإرث ، لأن الارث ليس بسبب يحصل به الملك من جهته ، لأن الشيء الموروث يدخل في ملكه[٩] شاء أو أبى[١٠]من غير فعل من جهته ، وإذا لم يوجد منه سبب صار كما لو كان في ملكه للمهنة[١١]فنوى به[١٢]التجارة، فإنه يصير[١٣] للتجارة[١٤]، كذلك هذا .

٥٢ ـ وإذا تزوج امرأة على ألف درهم[١٥] ثم طلقها قبل الدخول بها

---

(١) في ب « ثبت »
(٢) في ب « فاذا »
(٣) في أ « يصرف »
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) من « ب »
(٦) في ب « لا تكون »
(٧) في ب « ملك »
(٨) في ب « فحصل »
(٩) في هامش أ « كما لو اتى من غير فعل من جهته »
(١٠) في ب « واما »
(١١) في ب « للهبة »
(١٢) في ب « بها »
(١٣) في أ « لا تصير »
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) الزيادة من ب

بعدما حال الحول ، فارتجع منها نصفها لم تسقط[1] عنها الزكاة .

ولو تزوجها على عرض ثم طلقها بعدما حال الحول عليها ، سقطت زكاة نصفه .

والفرق أن الألف الذي تزوجها عليها[2] لا تتعين[3] عند العقد ، وإذا لم تتعين[3] عند العقد تتعين[3] عند الفسخ والرد[4] وإذا لم تتعين[3] عند الرد كان له أن يعدل عنها إلى غيرها ، فإذا كان كذلك لم يستحق عليها عين[5] تلك الدراهم ، وإنما استحق عليها مثلها ، فصار كدين لحقها بعد وجوب الزكاة ، ولو[6] لحقها دين بعد وجوب الزكاة لم يسقط عنها شيء من الزكاة ، كذلك هذا .

وليس كذلك العروض (لأنها[7] تتعين) عند العقد فتتعين[8] عند الفسخ ، فقد استحق عليها عين[9] تلك العروض من غير رضاها ، فصار كما لو هلك سقط عنها بعد الحول ، ولو هلك نصفه[10] سقط[11] عنها زكاة نصفه ، كذلك هذا .

٥٣ ـ المضارب إذا اشترى بمال المضاربة طعاماً للعبيد[12]، فحال الحول عليه ففيه الزكاة .

---

(١) في أ « لم يسقط »
(٢) في أ « عليه »
(٣) في أ « يتعين »
(٤) في ب « والدار اذا »
(٥) في ب « غير »
(٦) في أ « فلو »
(٧) في أ « لانه » يتعين
(٨) في أ « فيتعين »
(٩) في ب « غير »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « فسقط »
(١٢) في ب « للعيد »

ولو [1] اشترى رب المال طعاماً[2] لعبيده[3] لا يكون للتجارة إلا بالنية[4] .

والفرق أن المضارب مأمور بالتجارة فكان (ما يشتريه[5]) للتجارة ، إذ لو لم يجعل ما يشتريه للتجارة لصار (مخالفاً[6] ويكون) ضامناً ، فإذا لم نجعله ضامناً فقد جعلنا ما اشتراه للتجارة ، وإذا كان مأموراً بالتجارة فكان ما يشتريه للتجارة لم يحتج فيه الى (النية[7]) .

وليس كذلك رب المال ، لأنه غير مأمور بالتجارة ، وله أن يشتريه للتجارة ولغيره ، وشراؤه يصلح لهما جميعاً ، (فالظاهر انما يشتريه[8]) للمهنة وانما يصرف الى التجارة بقرينة وهي النية ، فإن وجدت النية كانت للتجارة ، وإلا فلا .

٥٤ ـ الزكاة[9] تجب في الدراهم والدنانير (ينوي[10] بها) التجارة أو لم ينو . ولا تجب الزكاة في العروض إلا بنية[11] التجارة .

والفرق أن الزكاة تجب في المال لكونه معرضاً للنماء ، والنماء[12] لا يحصل إلا بأحد[13] شيئين ، إما السوم أو التجارة ، فما[14] لم يعرض لواحد منهما لم تجب الزكاة ، ولا يكون معرضاً له[15] إلا بالنية .

وليس كذلك الدراهم والدنانير ، لأنه معرض للنماء بنفسه ، لأنه يقدر أن يصرفه فيما شاء[16] ليحصل به الربح ، ويمكنه أن يشتري به ما شاء كل وقت فصار

---

(١) في ب « واذا »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في ب « للعيد »
(٤) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله والصلاة على سيدنا محمد وآله » .
(٥) في ب « ما يشتري به »
(٦) في ب « مخالفا فيكون »
(٧) في ب « بالنية »
(٨) في ب « الظاهر ان ما »
(٩) المبسوط جـ ٢ ص ١٩١
(١٠) في ب « نوى به »
(١١) في هامش أ « بالنية وهي النماء »
(١٢) في ب « وانما »
(١٣) في ب « لأحد »
(١٤) في ب « فيما لم يعرضه »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) ليست موجودة في ب

كالمعد بالنية ، ولأنه لو[1] (قصد الى نقله الى الذهب والفضة بأن نوى التجارة[2] تجب الزكاة في العروض (فلأن تجب[3] إذا) تحقق القصد انتقل أولى وأحق[4] .

٥٥ ـ الصباغ[5] إذا اشترى العصفر والزعفران ليصنع به ثياب الناس بالأجرة ، والسمن[6] ليدبغ به الجلد ، فحال الحول عنده لزمه زكاة التجارة .

والقصار إذا اشترى الاشنان والصابون والحطب للتنور والملح فلا زكاة فيه .

والفرق أن الصبغ معد[7] للاعتياض عنه[8]، لأن ما يؤخذ[9] من الأجر يكون في الحكم كالعوض عن هذه لأعيان ، فوجب الزكاة فيها كالسلع المعدة[10] للبيع .

وليس كذلك القصار ، لأن الاشنان والصابون لا يعد للاعتياض عن عينها ، لأنها تتلف[11] ولا يقع التسليم في[12] عينها الى صاحب الثوب ، فصار كأداة القصارين من المدقة[13] والقدر وما أشبهها[14] ولا زكاة فيها ، لأن التسليم لا يقع فيها ، كذلك هذا .

٥٦ ـ عبد للتجارة قتله عبد آخر خطأ فدفع[15] مكانه فالثاني للتجارة .

---

(١) الزيادة من ب
(٢) في أ « للتجارة »
(٣) في أ « فاذا »
(٤) الزيادة من ب
(٥) المبسوط جـ ٢ ص ١٩٨
(٦) في ب « والثمن »
(٧) في ب « معتد »
(٨) فوق السطر أ « كالبيع ـ صح »
(٩) في ب « ما يأخذه »
(١٠) في ب « المعتدة »
(١١) في أ « تنقلب »
(١٢) في هامش أ « من »
(١٣) في ب « المرقة »
(١٤) في ب « وما اشبهه »
(١٥) في ب « ودفع »

ولو قتل عمداً فصالح من (١)دم العمد(١) على عبد(٢) وعرض فليس للتجارة .

والفرق أن في قتل الخطأ الواجب مال وهو القيمة ، فصار المأخوذ بدلاً عما هو مال ، فصار كما لو باعه بالثاني(٣) .

وأما إذا كان القتل عمداً فالواجب القصاص ، وهو ليس بمال فلم يكن المأخوذ بدلاً عن مال التجارة ، فلم ينتقل حكم الأول اليه ، فصار(٤) كأنه ملكه بالهبة (٥)أو بالارث ابتداء ، فلا يصير للتجارة إلا بالتجارة(٥) .

٥٧ ـ هشام(٦) عن محمد في رجل له مال(٧) نوى أن يؤدي الزكاة عنها(٨)، وجعل يتصدق الى آخر السنة ، ولا تحضره(٩) النية فإنه لا يجزيه .

ولو أخرج دراهم فصرها(١٠)في كِنّ(١١) وقال : هذا من الزكاة ، فجعل يتصدق منها ولا تحضره(١٢) النية . قال : أرجو أن يجزيه .

والفرق أن تعيين(١٣)النية عن الزكاة شرط(١٤)، ولم يوجد إذا فرق الدفع من غير نية(١٥) .

وليس كذلك إذا جمعها في صرة ، لأنه عينها لهذه الجهة وعرضها لها ،

---

(١) في ب « الدم »
(٢) في ب « اعيد »
(٣) في ب « بالثلا »
(٤) في ب « وصار »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٦) هو : هشام بن عبيد الله الرازي
(٧) في ب « ما »
(٨) في ب « منه »
(٩) في الهداية جـ١ ص ٦٩ « لا يجوز اداء الزكاة الا بنية مقارنة للاداء او مقارنة لعزل مقدار الواجب» في المبسوط جـ ٣ ص ٣٤
(١٠) في النسختين المذكور ، ولكن في أ اضاف اليها احد المصححين ياء وشكلها « فصيرها »
(١١) في ب « كحد » ! والكِنّ : السترة .
(١٢) في أ « ولا تحضره »
(١٣) في ب « تتعين »
(١٤) في ب « يشرط »
(١٥) في ب « غير النية »

واحضار النية مع كل جزء (ليس[1] بشرط)، فمتى أخره الى ما عرضه له وقع عما قصده .

هذا كما قلنا في الرجل اذا اشترى شاة للأضحية ، فذبحها غيره بغير أمره صح ولو (لم يشتر[2]) للأضحية ولم يعينها لهذه الجهة ، فذبحها غيره لم يجزه[3] ، كذلك هذا .

٥٨ ـ ابن[4] رستم عن محمد فيمن أودع رجلاً لا يعرفه مالاً ، ثم أصابه بعد سنين قال : لا زكاة عليه فيه .

وان أودعه[5] رجلاً يعرفه فنسيه[6] سنين ثم ذكره[7] فإنه يزكيه .

والفرق أنه إذا أودعه[8] إلى من لا يعرفه فهو مضيع ، بدليل أنه لا يقدر على ارتجاعه فصار[9] كما لو دفنه[10] في مغارة ونسيه .

وإذا أودع إلى[11] من يعرفه فهو (ليس[12] بمضيع)، بدليل أنه يقدر أن يرتجعه متى شاء ، ويد المودع كيد[13] المودع فصار كما لو كان في صندوقه ونسيه ، ولو كان كذلك وجبت[14] الزكاة ، كذا هذا .

٥٩ ـ إذا ادعى المسلم حين مر على العاشر أن حوله لم يتم ، أو[15] عليه دين يحيط بماله ، أو هذا مال غيره ، أو أنه ليس للتجارة ، وحلف على ذلك صدق.

---

(١) في ب « فليس بشرط »
(٢) في ب « ولو أخر يشتري »
(٣) في ب « لم يجز »
(٤) هو : ابراهيم بن رستم المروزي
(٥) في ب « أودع »
(٦) تحت السطر في أ « ونسيه »
(٧) في ب « تذكر »
(٨) في ب « دفعه »
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « دفعه »
(١١) ليست موجودة في ب .
(١٢) في ب « غير مضيع .
(١٣) في أ « يد »
(١٤) في أ « وجب »
(١٥) في ب « وعليه »

ولا يصدق الحربي في شيء منه .

والفرق أن المأخوذ من المسلم زكاة ، والزكاة لا تجب الا لوجود شرائطها ، فإذا لم يكن يقر[1] به (لم يلزمه [2]) فالمصدق يدعى عليه الحق[3] وهو ينكر فكان[4] القول قوله مع يمينه ، كما لو حضر المصدق وقال : لك سوائم[5] فأدّ زكاتها[6] فجحد ، فالقول قوله ، كذلك هذا .

وأما الحربي فالمأخوذ منه ليس على وجه الزكاة ، فلا تعتبر[7] فيه شرائط الزكاة : من[8] الملك وحولان[9] الحول ، وإنما يؤخذ منه[10] للكف عن (الغنيمة[11] وتغنيم) ما في يده على وجه المجازاة ، والمكافأة ، ومال غيره يحتاج الى الأمان كماله[12]، وكون الدين عليه يوجب نقصان ملكه ، والحربي ناقص الملك في الأصل ، فلا يمنع جواز الأخذ منه فيؤخذ .

٦٠ ـ إذا[13] قال الحربي الذي في يده مماليك للعاشر : أن هذا الغلام ولدي ، أو هو مد بري ، أو هذه الجارية أم ولدي ، يصدق على ذلك ولا يؤخذ منه الحق .

وذكر في المنتقى عن أبي حنيفة رحمه الله عليه في الحربي إذا قال لرجال[14] [في]يده : وهؤلاء بني . ومثلهم لا يولدون لمثله . قال : يعشرون ويعتقون عليه[15] .

---

(١) في هامش أ « مقرا » صح

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « فالقول »

(٥) في ب « سويم »

(٦) في ب « ركنها »

(٧) في أ « فلا يعتبر »

(٨) في أ « في »

(٩) في ب « وحول »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في ب « تغنيمه وتغنيم »

(١٢) ليست موجودة في « ب »

(١٣) المبسوط جـ ٢ ص ٢٠٠ .

(١٤) في أ « لرجل »

(١٥) الزيادة من ب

وحكى عن أصحابنا[1] انه لو[2] قال : هذا كان عبدي اعتقته[3] ، أو قال : هذا مدبري لا يصدق .

والفرق أن الظاهر أن ما في يده ملك له ، فإذا قال : هذا ولدي أو[4] هذه أم ولدي . والنسب مما[5] يصح ثبوته في دار الحرب كما يصح في دار الاسلام فأثبتنا[6] نسبه منه في الحال ، وهو على اثبات النسب بدعواه فنفذنا[7] دعواه ، (فصاروا[8] ولداً) له من حين العلوق في دار الحرب فلا يجب فيه شيء .

وإذا كان أكبر سناً منه لم يجز اثبات النسب ، فصار مقراً بإعتاقه في دار الحرب ، وعتقه في دار الحرب لا ينفذ عند أبي حنيفة ، فلم يظهر انه لم يكن ملكاً إلا أنه أقر بعتقه في الحال فنفذناه واعتقناه .

وكذلك العتق والتدبير في دار الحرب لا يجوز .

ووجه آخر أنه لما[9] دخل دار[10] الاسلام بمال له تحقق له ملك الآن ، لأنه لا يغنمه[11] عليه ، فإذا قال : هذا ابني ، أو[12] هذه أم ولدي ،[13] فإذا انفذنا[13] اقراره انفذنا[14] استيلاء منه في دار الحرب في ملك يحدث[15] في دار الاسلام ، والاستيلاد المتقدم يسري في الملك المتأخر .

وليس كذلك العتق والتدبير ، لأنه انما تحقق[16] له ملك في دار الاسلام

---

(١) المراد « بأصحابنا » أئمتنا الثلاثة حاشية ابن عابدين جـ ٣ ص ٤٦٨
(٢) زيادة من ب
(٣) في ب « اعتقه »
(٤) في « وهذه »
(٥) في ب « ما »
(٦) في ب « فاستثنى »
(٧) في ب « لنفذنا »
(٨) في ب « فصار ذلك »
(٩) في أ « كما »
(١٠) زيادة من ب
(١١) « الا أنا لا نعتقه »
(١٢) في ب « وهذه »
(١٣) في ب « فلو نفذنا »
(١٤) في ب « لنفذنا »
(١٥) في هامش « تجدد »
(١٦) في ب « يحقق »

بدخوله ، فقد حدث[1] له ملك[2] جديد وأقر[3] بعتق متقدم عليه ، فلو صدقناه لنفذناه في ملك متقدم ، والعتق المتقدم لا يسري في الملك المتأخر ، فلا ينفذ ذلك العتق ، فبقي رقيقاً وقت الدخول فأخذ منه الحق .

فإذا لم يولد لمثله لا ينفذ[4] استيلاده والعتق[4] أيضاً ، إلا أن إقراره يتضمن عتقه عليه فصدقناه في حقه فعتق عليه .

٦١ ـ إذا استخرج الحربي المستأمن معدنا في دار الاسلام بغير[5] اذن الامام ، كان لبيت المال ولا شيء له .

وان عمل في المعدن بإذن الامام أخذ منه الخمس والباقي له .

والفرق أن دار الاسلام في أيدي[6] المسلمين ، وهو 'لعقد[7] الامان' التزم الكف عن أخذ ما في أيديهم ، ويد المسلمين ثابته[8] على الدار ، فقد أخذ مالاً مما[9] في أيدي المسلمين فاسترد منه ، كما لو أخذ من يد مسلم .

وليس كذلك إذا كان بإذنه ، لأن الامام لما أذن له فقد استأجره لعمل المسلمين ، لما رأى فيه من المصلحة ، وجعل ما يخرج 'عمالة[10] له'، فصار كما لو استأجره لهم لاستصلاح قنطرة ، فإنه يجوز كذلك هذا[11]

٦٢ ـ وإذا[12] دفن ماله[13] في أرضه حتى خفي عليه موضعه ، ومضت عليه[14] سنون ثم وجده فلا زكاة عليه .

---

(١) تحت السطر أ « تجدد »
(٢) في أ « الملك »
(٣) في ب « فأقر »
(٤) في ب « استيلاد العتق »
(٥) في ب « تعين »
(٦) في أ « يدي »
(٧) في أ « بالامان »
(٨) في ب « نائبة »
(٩) في ب « بما »
(١٠) في أ « عما بداه » وفيه تصحيح بحبر آخر وتحتها في هامش أ « ما يخرج عمالة له . خ » وفي ب « كما له له » وأظن أن ناسخ (ب) اشتبه عليه العين مع الميم .
(١١) في ب « هذان »
(١٢) المبسوط جـ ٢ ص ٢١٠
(١٣) في ب «مال »
(١٤) ليست موجودة في ب

ولو دفنه في بيته فنسي موضعه ثم ذكره بعد سنين وجبت[١] الزكاة لما مضى .

والفرق أن أرضه ليست بحرز له ، بدليل أنه لو سرق منها نصاباً لم يقطع ، فصار المال خرجاً عن يده وتصرفه ، فلا تجب[٢] عليه زكاة ، كالمال المنصوب والدين المجحود .

وليس[٣] كذلك المدفون في بيته ، لأن بيته حرز له ، بدليل أنه لو سرق منه[٤] نصاباً يقطع[٥]، فصار كما لو نسي في صندوقه[٦] أو جيبه تجب[٧] فيه الزكاة كذلك هذا .

٦٣ ـ إذا اشترى رجل بدراهم عبداً ولم ينو التجارة[٨]، لا يكون للتجارة .

ولو اشترى عبداً بعبد (كان للتجارة[٩])كان الثاني للتجارة .

والفرق أن العبد للتجارة بدل مال للتجارة ، والبدل يسري[١٠]حكم الأصل اليه ، ألا ترى أن بدل مال المضاربة وبدل مال الشركة (وبدل[١١] جارية المَهْنَة حكمه[١١]) حكم المبدل ، لأنه يخلفه[١٢] ويقوم مقامه ، فصار الثاني كالأول ، (والأول[١٣]) للتجارة كذا[١٤] الثاني .

وأما الدراهم فليست هي[١٥] مال التجارة ، (لأن مال[١٦] التجارة) إذا أعد[١٧]

(١) في أ « وجب »
(٢) في أ « فلا يجب »
(٣) في ب « ولا كذلك »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في ب « قطع »
(٦) في ب « وجيبه »
(٧) في أ « يجب »
(٨) في ب « للتجارة »
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) في ب « الشرعي »
(١١) في ب « ويدخل ربه المهنة تكون حكمه »
(١٢) في ب « مخلفة »
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٤) في أي « كذي » وفي ب « كذلك »
(١٥) في أ « هو »
(١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٧) في أ « اعدت »

للمَهْنَة لا تجب[1] الزكاة ، ولو[2] اتخذ من الدراهم حلى وجبت[3] الزكاة ، دل[4] انها ليست بمال التجارة وانما هي[5] مال الزكاة ، وإذا لم يكن بدل مال التجارة لم تجب[6] الزكاة . وأما[7] الدراهـم فالشراء لا يقـع بالدراهـم التـي تجـب فيها الزكاة ، لأنها لا تتعين[8] وانما يقع بمضمون في ذمته ، وما في الذمة لا زكاة فيه ، وحكم بدله[9] حكم أصله ولا زكاة في الأصل . كذلك في[10] بدله .

٦٤ ـ إذا وجب في ماله أربع شياه ، فأدى ثلاثاً[11] سماناً تساوي[12] أربعاً وسطا جاز .

ولو وجبت عليه أضحيتان ، فذبح واحدا منهما[13] سميناً يساوي وسطين لم يجز .

والفرق أن المقصود من الزكاة سد الخَلَّة[14] ودفـع الحاجـة ، بدليل انهـا وجبت لأجل الحاجة ، وسد الخَلَّة يحصل بالثلاث السمان كما يحصل بالأربع الأوساط فجاز . وليس كذلك الأضحية ، لأن المقصود منها اراقة الدم ، بدليل انه لو تصدق بالعين قبل الذبح لم يجزه[15] ، واراقـة دمـين لا يكون[16] معـادلاً لدم واحد ، فمعنى[17] الاثنين لم يوجد في الواحد فلم يجز ، كما لو وجل عليه[17] عتق رقبتين فاعتق رقبة قيمتها قيمة رقبتين وسطين لم يجزه[18] كذلك هذا . والله أعلم .

* * *

(١) في أ « لا يجب

(٢) في ب « فلو »

(٣) في أ « يجب »

(٤) في هامش أ « لانها ليست للتجارة »

(٥) في أ « هو »

(٦) في أ « لم يجب »

(٧) في ب « أو تقول » .

(٨) في أ « لا يتعين »

(٩) في ب « حكم به له »

(١٠) ليست موجودة في ب

(١١) في ب « ثلثاها »

(١٢) في أ « يساوي »

(١٣) ليست موجودة في ب

(١٤) في ب « سد خلة الفقراء ودفع » والخَلّة بالفتـح : الحاجـة والفقـر . لسـان العرب .

(١٥) في أ « لم يجز »

(١٦) في ب « معادل الدم الواحد فمضى »

(١٧) ليست موجودة في ب

(١٨) في ب « لم يجز »

« كتــاب الصــوم »

٦٥ ـ لو أن رجلاً جامع امرأته أو أفطرت بالأكل متعمدة ، ثم حاضت أو مرضت في ذلك اليوم ، فلا كفارة عليها .

ولو[١] أنها سافرت في ذلك اليوم فعليها الكفارة .

والفرق أن الحيض ليس من فعلها ، بدليل أنها لا تؤمر به ولا تنهى عنه ، [٢]فعرف بأنه[٢] ليس من فعل آدمي[٣] أن[٤] صوم ذلك اليوم غير واجب عليها ، فلا تلزمها[٥] الكفارة ، كما لو أصبحت صائمة ثم أفطرت ثم تبين أنه ليس من رمضان ، فإنه لا يلزمها شيء كذلك هذا .

وليس كذلك إذا سافرت ، لأن السفر من فعلها ، بدليل أنه يجوز أن تؤمر به وتنهى عنه ، فاتهمت في انشائه[٦] ، فصارت بقصد[٧] السفر تسقط الكفارة عن نفسها ، والسفر لا يجزىء عن الكفارة فبقيت واجبة عليها .

ومن أصحابنا من قال أن في الحيض لا كفارة[٨]، وأن[٩] في المرض الكفارة .

٦٦ ـ إذا[١٠] احتجم الصائم فظن أن ذاك[١١] أفسد صومه فأكل بعد ذلك متعمداً[١٢] فإنه يلزمه الكفارة إذا[١٣] لم يتأول الخبر ولم يفت بالافطار .

(١) في ب « وان سافرت »
(٢) في ب « فقد بان بما » في هامش أ « فقدما ما ليس من فعل آدمي فعرف الصوم » وفي هامش آخر « فعد بأنها » .
(٣) في ب « الآدمي »
(٤) في هامش أ « وبدليل » صح
(٥) في أ « فلا يلزمها »
(٦) في ب «امشائه »
(٧) في ب « تقصد »
(٨) في ب « لكفارة »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) الهداية جـ ١ ص ٩٣
(١١) في ب « ذلك »
(١٢) في أ « متعمد »
(١٣) في ب « واذا »

ولو أكل ناسياً فظن أن ذاك[1] يفطره فأكل بعد ذاك متعمداً ، فإنه لا يلزمه الكفارة إذا لم يبلغه الخبر .

والفرق أنه لما أكل ناسياً فقد أفطر على شبهة ، فظن في موضع 'تلبيس[2] وتشبيه' لأن ما يفسد سائر العبادات لا يختلف 'الناسي[3] والعامد' فيه ، كالجماع يفسد الحج ناسياً كان أو عامداً ، والحدث ينقض الوضوء ناسياً كان أو عامداً ، فإذا ظن في موضع 'تلبيس[4] وتشبيه' فصار افطاراً على شبهة والافطار على الشبهة لا يوجب الكفارة ، كما لو تسحر والفجر طالع وهو لا يعلم به .

وأما في الحجامة فقد أفطر على غير شبهة ، لأن الصوم انما يفسد بما يدخل لا بما يخرج ، فإذا ظن أن صومه قد فسد 'فقد[5] ظن' في غير موضع الظن ، فلم يصر[6] شبهة في سقوط الكفارة فبقيت الكفارة واجبة عليه ، فإذا بلغه الخبر أو أفتاه فقيه صار ذلك عذراً فسقطت الكفارة .

٦٧ ـ إذا[7] قال : لله عليَّ أن 'أصوم[8] شهراً'، فإنه لا يلزمه متتابعاً .
ولو قال : لله عليه[9] أن[10] يعتكف شهراً ، يلزمه متتابعاً .

والفرق أنه ذكر الشهر والشهر اسم 'للأيام[11] والليالي' والاعتكاف يصح بالليل كما يصح بالنهار ، فقد ذكر 'الايام[11] والليالي' وقرنهما بما يصح فيهما ، فيلزمه[12] متتابعاً الليل والنهار ، كما لو قال : والله لا أكلم[13] فلاناً شهراً ، فإنه يلزمه الامتناع عنه متتابعاً ، كذلك قوله تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ

(١) في ب « ذلك »
(٢) في ب « يلتبس ويشتبه »
(٣) في ب « الناس والعامر »
(٤) في ب « يشتبه ويلتبس »
(٥) في أ « فسد فظن »
(٦) في ب « فلم تصر »
(٧) الهداية جـ ١ ص ٩٩ ـ في ب « او »
(٨) في ب « يصوم شهر »
(٩) في أ « على »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في أ « الليالي والايام »
(١٢) في أ « فلزمه »
(١٣) في أ « لا يكلم »

تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ[1] ﴾ ثم يدخل فيه (الأيام[2] والليالي) كذلك هذا .

وليس كذلك الصوم لما ذكرنا أنه ذكر جمعاً من (الأيام[2] والليالي) وقرنها بما لا يصح فيهما لأن الصوم لا يصح بالليل ، فكان التفريق من موجب نذره ، فصار كما لو صرح به ، فالتتابع زيادة صفة لم يوجبه[3] على نفسه ، فلا يؤمر به كزيادة العدد .

٦٨ ـ إذا قال : لله عليَّ[4] أن أصوم [5]رجب متتابعاً ، لا يلزمه متتابعاً ، حتى أنه لو أفطر يوماً منه لزمه[6] قضاؤه[7] وحده .

ولو قال : لله عليَّ أن أصوم شهراً متتابعاً ، لزمه متتابعاً .

(8) والفرق أن رجب اسم لجميع الشهر ، والشهر لا يكون إلا متتابعاً(8) ، فلنا ذكر التتابع ، وصار كما لو قال : لله عليه أن أصوم[9] رجب ، ولو قال هكذا ثم [10] أفطر منه يوماً لزمه[11] قضاؤه وحده كذلك هذا (11)

وأما إذا قال شهراً ، فالشهر عبارة عن ثلاثين يوماً ، فصار قوله متتابعاً زيادة صفة فقد أوجب بصفه[12] التتابع ، فإذا لم يأت بتلك الصفة بقي الوجوب عليه بحاله كقوله : ﴿ فَمَن لَّمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ[13] ﴾ .

٦٩ ـ إذا[14] قال : لله عليه[15] أن يصوم[15] يوماً ، فصامه بنية قبل الزوال

(١) لبقرة : ٢٢٦
(٢) في أ « الليالي والايام »
(٣) في ب « لم توجبه »
(٤) تحت السطر في أ « عليه »
(٥) في أ « يصوم »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « قضاة » وفي أ « قضاءه » والمذكورة املاء
(٨) ما بين القوسين ليس موجود في ب
(٩) في ب « يصوم »
(١٠ ليست موجودة في ب
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٢) في ب « نصفه »
(١٣)) سورة النساء آية رقم ٩٢ ـ تفسير روح المعاني للالوسي جـ ٥ ص ١١٥ المنيرية .
(١٤) الهداية جـ ١ ص ٨٤
(١٥) في ب « على أن أصوم »

(١) لم يجزه.

ولو قال: لله عليه أن يصوم غداً، فصامه بنية قبل الزوال (١) جاز.

والفرق أن لما(٢) أوجبه (٣) بنذره معيناً (٣) (٤) مثالاً من الشرع (٤) فانصرف الى ما له مثال(٥) من صوم وقت معين، جاز بنية قبل الزوال وهو صوم شهر رمضان كذلك ما أوجبه بنذره معيناً.

وليس كذلك إذا لم يعين، لأن لما(٦) أوجبه (مثالاً من(٧) الشرع)، وما(٨) أوجب(٩) الله تعالى من صوم شهر غير معين لا يجوز (الا بنية (من الليل)، وهو صوم الظهار كذلك هذا(١١).

٧٠ ـ جماع الناسي(١٢) يفسد الاعتكاف ولا يفسد الصوم.

والفرق أن الصوم مخصوص من جملة(١٣) القياس بالخبر، فلا يقاس غيره عليه كالمسح على الخفين، فبقي الاعتكاف على أصل القياس.

(وجه آخر(١٤) وذلك) لأن(١٥) الجماع حالة الاعتكاف من محظورات الاعتكاف لا من محظورات الصوم، بدليل أنه يوجد بالليل فيفسده، ولو كان من محظورات الصوم لكان اذا وجد بالليل لا يفسده كالأكل والشرب، ومحظورات الاعتكاف لا يختلف فيه(١٦) الناسي والعامد كالخروج من المسجد.

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب.
(٢) في ب « ما »
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) في ب « مثال للشروع »
(٥) في ب « مثل »
(٦) في ب « ما »
(٧) في ب « مثال للشروع »
(٨) في هامش أ « وما » وتحت السطر في أ « أي الذي »
(٩) في ب « أوجبه »
(١٠) في ب « الا بالنية الليل »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « الناس »
(١٣) في هامش أ « جهة »
(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب.
(١٥) في ب « ولان الجماع حال الاعتكاف » وفي أ تحت الجماع « اي جماع الناسي ».
(١٦) في ب « فيها »

وليس كذلك الصوم[١] . لأن[٢] الجماع من محظورات الصوم ، بدليل أنه لو جامع بالليل لم يفسد صومه ، ومحظورات الصوم يختلف فيه[٣] الناسي والعامد كالأكل والشرب .

٧١ - إذا[٤] قال قائل[٥] : لله (٦عليه أن يعتكف٦) شهراً ، (أو يصوم[٧] شهراً) ، فإنه يفتتحه أي وقت شاء .

وبمثله لو قال : لا أكلم فلاناً شهراً ، فإنه يلزمه الامتناع عن الكلام عقيب الحلف ، وكذلك لو أجر داره شهراً ، انعقد على شهر عقيب يمينه .

والفرق أن الصوم إذا وقع في الوقت[٨] يسمى الوقت به ، لأنه يقال : هذا شهر صومي[٩] ، فكان ذكره للتقدير لا للتعيين كقوله تعالى ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ[١٠] ﴾ .

وأما في الكلام فإنه إذا وقع في الوقت لا يسمى الوقت به ، لأنه لا يقال : هذا شهر كلامي[١١] ، وكلمت فلاناً شهراً ، فصار ذكر الشهر للتعيين لا للتقدير ، فلزمه عقيب السبب الموجب له ، كقوله[١٢] تعالى : ﴿ لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَآئِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ[١٣] ﴾ فإن المدة تكون عقيب الايلاء كذلك هذا .

وجه آخر إنه وجب الحق في ذمته ، ولم يوجد ما يوجب تخصيصه بوقت ، فكان الخيار في التعيين اليه ، كما لو قال : لله (١٤عليه أن يتصدق[١٤]) بدرهم ، فإنه

---

(١) في هامش أ « أي ليس كذلك الصوم من أنه يختلف فيه الناس والعامد »
(٢) في هامس أ « ولأن الجماع »
(٣) في أ كتبت بحبر آخر ، وليست موجودة في ب
(٤) تحت السطر في أ « ولو قال »
(٥) الزيادة من ب .
(٦) في ب « على ان اعتكف »
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) التكملة من ب
(٩) في هامش أ « صوم
(١٠) سورة المجادلة : آية رقم ٣
(١١) في هامش أ « كلام »
(١٢) في أ « لقوله »
(١٣) سورة البقرة : آية رقم ٢٢٦
(١٤) في ب « على أن اتصدق »

يتصدق بأي[1] درهم شاء .

وأما في مسألة اليمين شرع في موجب يمينه عقيب اليمين ، وهو السكوت والامتناع عن مكالمته ، فصار بالشروع فيه كالمعين لذلك[2] الوقت ، ولو[3] عين صح تعيينه ، كذلك إذا شرع فيه .

٧٢ ـ إذا قالت : لله عليَّ أن أصوم يوم حيضي فلا شيء عليها .

ولو قالت : لله عليَّ أن أصوم غداً ، أو رجب ، فحاضت في الغد أو ولدت قبل رجب ونَفِسَت في رجب ، لزمها قضاؤه .

والفرق أن الصوم في حال الحيض لا يصح ، فلما أضافت[4] الى أيام الحيض علمنا أنها لم تقصد[5] الايجاب ، فلم يتعلق بنذرها حكم ، كما لو أكلت ثم قالت : لله عليَّ أن أصوم اليوم .

وليس كذلك إذا قالت غداً ، لأنها أضافت الصوم[6] الى الوقت ، وقصدت به الايجاب ، لأن الوقت قابل[7] للصوم ويجوز أن تحيض فيه ويجوز ألا تحيض فصح الايجاب وعجزت عن الأداء ، فلزمها القضاء .

وجه آخر وهو أن النذور محمولة على أصولها في الشرع ، والشرع قد[8] ورد[9] بايجاب الصوم المضاف الى الوقت مطلقاً ، فجاز لها أن توجبه[10] بنذرها ، فإذا لم يصح فيه لعذر الحيض قضت ، كشهر رمضان .

وإذا قالت : لله[11] عليَّ أن أصوم[11] يوم حيضي[12] فقد أوجبت ما لا مثال له في

(١) في ب « أي »
(٢) في ب « كذلك »
(٣) في هامش أ « ولو صح تعيينه »
(٤) فوق السطر في أ « الصوم »
(٥) في ب « لم تعد »
(٦) في ب « اليوم »
(٧) في ب « يقابل الصوم »
(٨) في أ « فيه »
(٩) تحت السطر في أ « وارد »
(١٠) في أ « ان توجيها »
(١١) في أ « عليها أن تصوم »
(١٢) في أ « حيضتها » وفي هامش أ « يوم حيضها »

الشرع ، لأن الشرع لم[١] يرد بايجاب الصوم مضافاً الى وقت لا يجوز الأداء[٢] فيه ، فقد نذرت ما لا مثال له في الشرع ، فلا يلزمها ، كما لو نذرت عيادة المريض .

٧٣ ـ إذا قال : لله عليَّ أن أصوم يوم يقدَمُ فلان ، فقدم فلان ليلاً ، فلا شيء عليه .

ولو قال يوم يدخل عبدي[٣] الدار فهو حر . فدخل ليلاً عتق .

والفرق أن اليوم حقيقة لبياض النهار ، ويطلق ويراد به الوقت ، كقوله تعالى : ﴿ وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ[٤] ﴾ والصوم لا يصح إلا بالنهار ، فقد اقترن[٥] به ما دل على أنه أراد به بياض النهار ، وهو ايجاب الصوم ، فإذا قدم ليلاً لم يوجد (٦ شرط وجوبه ، فلا يلزم بالنهار .

وفي مسألة العتق الدخول يصح ليلاً ونهاراً ، فلم يوجد ٦) ما يوجب بالنهار[٧] ، فصار محمولاً على الوقت ، وقد وجد الدخول في الوقت فحنث .

ويمكن أن يذكر ها هنا وجه[٨] آخر يذكر[٩] في كتاب الايمان[١٠] ان شاء الله تعالى .

* * *

(١) ليست موجودة في ب »
(٢) في ب « اداؤه »
(٣) في ب « عبد »
(٤) سورة الانفال : آية رقم ١٦
(٥) في ب « اقرن »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في أ « النهار »
(٨) في ب « ووجه »
(٩) في أ « نذكر »
(١٠) في هامش أ « بلغت المقابلة والحمد لله » . « بلغ مقابلة وتصحيحا في هامش أ بحبر آخر

« كتـــاب المناســـك »

٧٤ ـ إذا طاف بالبيت وهو عريان لزمه دم .

ولو طاف وعلى ثوبه نجاسـة ، لا يلزمـه شيء ، على رواية الأصل[١] .

والفرق أن الطواف من مقتضى عقد الاحرام ، وعقد الاحرام مما لا يستوي وجود اللبس وعدمه فيه ، لأنه لو أحرم وهو لا بس لزمه دم ، كذلك[٢] لا يجوز أن يجعل عدم اللبس كوجوده في مقتضاه وهو الاحرام ، ولو قلنا : أنه لا يلزمه شيء جعلنا وجوده وعدمه سواء وهذا لا يجوز .

وليس كذلك (النجاسة[٣] ، لأن) الطواف من مقتضى (عقد الاحرام ، وعقد الاحرام[٤]) مما لا تؤثر[٥] النجاسة فيه ، ويستوي وجوده وعدمه ، بدليل أنه[٦] لو أحرم ، وعليه نجاسـة لا يلزمـه شيء ، فإذا جاز أن يجعـل وجـود[٧] النجاسـة وعدمها[٨] بمنزلة في مقتضى الطواف ، (جاز أن يجعل وجوده وعدمه بمنزلة في نفس الطواف[٩]) ، كالنجاسة حال الوقوف .

ووجه آخر أن الاحرام يوجب نوع ستر ، وهو ستر العورة حال الطواف ، ويحظر[١٠] نوع ستر وهو لبس المخيط ، ثم (المحظور[١١] بعقد) الاحرام يستـوي فيه

---

(١) المبسوط جـ ٤ ص ٣٩

(٢) في ب « وكذلك »

(٣) في ب « النجاسة لان الطواف من مقتضى عدم النجاسة لأن »

(٤) في ب « عقد الاحرام وعقد الاحرام وعقد الاحرام » تكرار زائد للثالثة .

(٥) في أ « لا يؤثر »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب « وجوده »

(٨) في أ « وعدمه »

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١١) في ب « ويحضر »

(١٢) في ب « المحضور لعقد »

الطاهر والنجس ، كذلك المأمور به يجب أن يستوي فيه الطاهر والنجس ، ولو لبس ثوباً طاهراً لا يلزمه شيء ، كذلك إذا كان نجساً .

وأما العريان إذا طاف فالاحرام[1] يوجب نوع كشف وهو كشف الرأس والوجه ، ويحظر[2] نوع كشف وهو كشف العورة ، ثم لو ستر الرأس لزمه دم ، ولا يستوي وجود الستر وعدمه ، كذلك إذا[3] كشف العورة حال الطواف وجب أن لا[4] يستوي وجوده وعدمه ، فلو قلنا : لا يلزمه شيء لسوينا[5] وهذا لا يجوز .

٧٥ ـ الطواف[6] للغرباء[7] أفضل من الصلاة في البيت .
والصلاة لأهل مكة أفضل من الطواف .

[والفرق][8] لأن الصلاة يمكن أداؤها في جميع الأماكن (والغريب[9] يمكنه) ذلك ويقدر على استدراك فضيلة الصلاة بالبيت بأن يصلي[10] ألف ركعة فتكون قائمة مقام ركعة في المسجد[10]، ولا يمكنه أن يطوف بالبيت في موضع آخر ، فليستدرك تلك[11] الفضيلة (فيما يؤدي)[12] الى استدراك الفضيلتين .

---

(١) في ب « لا حرام »
(٢) في ب « ويحضر »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في أ فوق السطر تصحيح من الناسخ « أن لا » وفي ب « أن » .
(٥) في ب « لسويناه »
(٦) في أ كتبت قبلها « واو » بحبر آخر وفي أ ، ب لا توجد علامة تدل على أنها مسألة وأعتقد أنها مسألة جديدة .
(٧) في ب « للعريان »
(٨) زيادة من عندي اقتضاها النظام المتبع في الكتاب »
(٩) في ب « فالغريب يمكن » وفي أ « الهاء » اضافها مصحح
(١٠ في أ المكتوب اصلا هو « الف ركعة فيكون قائم مقام ركعة في المسجد » ثم عدلت بالشطب والزيادة فاصبحت : « ركعة عند البيت فيكون قائم مقام الف ركعة في غير الحرم » .
(١١) في أ « ذلك »
(١٢) في ب « في تأدي »

والصلاة أفضل بدليل أن[1] النبي ـ عليه السلام[2] ـ قال : «ان الله تعالى ينزل كل يوم[3] مائة وعشرين رحمة ، ستين للمصلين وأربعين للطائفين ، وعشرين للناظرين الى الكعبة» ، ولأن الطواف مشبه بالصلاة ، وما يشبه به أفضل وأكمل من المشبه[4] فكان اشتغاله بالأفضل أفضل[5].

٧٦ ـ وإذا طاف الحاج[6] للزيارة جنباً ، وسعى[7] عقيبه ، ولم يعد[8] السعي يوم النحر ، لزمه دم[9] .

ولو طاف محدثاً ، وسعى عقيبه ، ولم يعد السعي فلا شيء عليه[10].

والفرق أن النقص الذي يقع بالحدث أقل من النقص الذي يقع بالجنابة ، بدليل أنه لو طاف للزيارة جنباً لزمه بدنة ، ولو طاف محدثاً لزمه دم ، وبدليل[11] أن[12] الجنب ممنوع من[13] مس المصحف ، ودخول المسجد وقراءة القرآن ، والمحدث بخلافه[14] ، فكثر النقص ، والجنابة[15] إذا كثرت جاز أن يتعدى

---

(١) أخرج الطبراني في معجمه الكبير ، والحاكم في الكنى ، وابن عساكر كلهم ، عن ابن عباس بلفظ : « ان الله تعالى ينزل على أهل هذا المسجد ـ مسجد مكة ـ في كل يوم وليلة ، عشرين ومائة رحمة ، ستين للطائفين ، واربعين للمصلين ، وعشرين للناظرين » .
وقد رمز له السيوطي في الجامع الصغير بالضعف ، حرف الهزة جـ ١ ص ٢٦١ برقم ٩٤٣* تحقيق محمد محيي الدين عبد الحميد .

(٢) في أ « السلام أنه قال »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) في ب « التشبيه » ـ وفوق السطر في أ « وبه »

(٥) في هامش أ « والفرق انما هو في السعي لا في الطواف وان ذكر طواف الزيارة أيضا » .

(٦) في ب « الحج »

(٧) في أ « سعا »

(٨) في ب « ولم يعمل »

(٩) ليست موجودة في ب »

(١٠) « والفرق انما هو في السعي لا في الطواف وان ذكر طواف الزيادة ايضا » في هامش أ

(١١) ليس موجودا في ب « وبدليل »

(١٢) في ب « اذا »

(١٣) فوق السطر في أ « عن »

(١٤) في ب « غير ممنوع من دخول المسجد وقراءة القرآن من ظاهر قلبه »

(١٥) في ب « والجنابة »

محلها ، كالنجاسة الكثيرة في الماء إذا وقعت في موضع منها ، وكالجنابة [١] إذا وجبت [٢] مقدار الموضحة تعدت محلها حتى يجب على العاقلة ، كذا [٣] هذا ، وإذا تعدى النقص [٤] محلها أوجب [٤] نقصاناً في السعي ، فصار السعي ناقصاً ، فلزمه دم [٥] ، وأما إذا طاف محدثاً فقد قل النقص ، والجنابة [٦] إذا قلت لا يتعدى [٧] محلها ، [٨] كما دون أرش الموضح [٨] لا يتعدى الجاني ، حتى لا يجب على العاقلة ، كذلك هذا ، وإذا لم يتعد محلاً لم يسر الى السعي ، فلم يكن فيه نقصان ، فلم يلزمه دم .

٧٧ ـ إذا طاف للزيارة على غير وضوء لزمه دم .
ولو طاف جنباً ، فعليه بدنة ، إذا لم يُعِدْها .

والفرق أن الجناية [٩] بالجنابة أكثر من الجناية [١٠] بالحدث ، بدليل ما بينا ، وطوافه [١١] جنباً يوجب نقصاناً فيه ، وتركه [١٢] أصلاً يوجب دماً ، فالنقصان فيه أولى الا يوجب أكثر من دم .

وإذا كان محدثاً فقد قل النقص فقل الجبر [١٣] وكثير الجناية يجبر بدم ، فقليله يجبر بصدقة .

٧٨ ـ طواف الصدر واجب على الحاج .
وليس على المعتمر طواف الصدر .

---

(١) في ب « وكالجنابة »
(٢) في ب « أوجبت »
(٣) في ب « كذلك »
(٤) في ب « محله أوجبت »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في ب « والجناية »
(٧) في ب تتعدى »
(٨) في ب « حتى يجب على العاقلة » وهو خطأ وسهو من الناسخ .
(٩) في ب « اجنابه »
(١٠) في ب « الجنابة »
(١١) في أ « وكونه »
(١٢) في ب « أو تركه » وفي هامش أ « اي وتركه اصلا بأن لا يؤديه في وقته ايام التشريق يوجب دما اذا قضاه بعد ايام التشريق »
(١٣) في ب « النقص فقل وكثير الجناية يجب بدم »

والفرق أن العمرة ركنها الطواف ، فلو أوجبنا فيها طواف الصدر ، لصار تبع النسك مثله ، وهذا لا يصح .

وليس كذلك الحاج ، لأن الوقوف والطواف ركنان فيه ، بدليل ما بينا ، ولو أوجبنا[1] فيها طواف الصدر ، لصار تَبع النسك دونه ، وهذا جائز .

وفرق آخر أن المعتمر لا يلزمه طواف القدوم ، فلا يلزمه طواف الصد

وأما الحاج فيلزمه[2] طواف القدوم ، فجاز أن يلزمه طواف الصدر كل واحد منهما طواف ، وليس بركن .

٧٩ ـ إذا وقف الحاج بعرفة ولم ينو الوقوف ولا العبادة ، أجزأه .

ولو عدا خلف غريم له حول البيت ، لم يقع عن الطواف ما لم

والفرق أن الوقوف ركن يقع في نفس الاحرام ، فنية الحج تشتمل علي يفتقر[3] الى تجديد نية كالركوع في الصلاة .

وأما الطواف فيقع خارج العبادة فلا يشتمل[4] عليه نية الاحرام ، فلذلك[5] افتقر الى النية .

٨٠ ـ اذا ترك في اليوم الثاني رمي جمرة العقبة ، فعليه صدقة .
وفي اليوم الأول إذا تركه ، لزمه دم .

والفرق أن في اليوم الأول لا يرمي الا جمرة العقبة ، فإذا لم يرمها ، فقد ترك جميع الرمي في ذلك اليوم ، فلزمه دم .

---

(١) في ب « جنبا »
(٢) في النسختين « يلزمه » والمذكور يقتضيه السياق » .
(٣) في ب « فلا تفتقر »
(٤) في ب « فلا تشتمل » بنقطتين تحتها وفوقها .
(٥) في ب « وكذلك »

وفي اليوم الثاني شرع ثلاث رميات ، فإذا ترك واحداً ترك أقلها ، وفي جميعها دم ، ففي أقلها صدقة .

٨١ - اذا رُمي عن المريض ولم يكن[١] حاضر الرمي[١] جاز .
ولو طيف[٢] عنه ، ولم يكن حاضراً ، لم يجز[٣].

والفرق أنهم اجمعوا على أنه لو وضع الحجر في يده وحرك يده حتى رماها ، فإنه يجوز ، والفعل هنا[٤] يكون للمحرك ، بدليل أنه لو أصاب انساناً فشجه ضمن المحرك ، فدل على أنه يجوز أن يقع[٥] فعل غيره عنه[٦]، وحضور المريض[٧] ليس بواجب بدليل أنه لو وقف من بعيد وأوقع الحصى في المرمى[٨] جاز و[٩] إذا لم يكن حضور المرمي[١٠] عنه واجباً في فعل غيره وقع له فجاز ، كما لو حضر ورمى غيره عنه .

وليس كذلك الطواف ، لأن حضور المطاف[١١] واجب عليه[١٢] بدليل أنه لو دار حول مكة لم يجز ، فإذا طيف عنه وجب ألا يجوز .

٨٢ - ليس على النساء حلق ولا رمل .
ويؤمر الرجال بالحلق والرمل .

والفرق أن[١٣] الحلق في النساء مُثْلَه ، وفي الرمل لا يؤمن اظهار عورتها ، والعبادة لا تبيح المُثْلَة واظهار العورة .

---

(١) في ب « حاضرا بالرمي »
(٢) في ب « رمى » وفوقها « ف »
(٣) في أ « لم يجبر »
(٤) في أ « هناك »
(٥) في ب « أن يفعل » .
(٦) ليست موجودة في ب .
(٧) في ب « المرمى » .
(٨) في ب « الرمي »
(٩) الزيادة في ب .
(١٠) في أ « الرامي » .
(١١) فوق السطر في أ « عنه »
(١٢) الزيادة من ب .
(١٣) في أ « لأن ».

وأما الحلق في الرجال[١] ليس بمثلة ، ولا يؤدي[٢] فعلُه الى محظور[٣]، وهو كشف العورة ، فجاز أن يؤمر به ، ألا ترى أنه يجافي عضويه عن جنبيه حالـة الركوع ، ولا يلصق بطنه بفخـذه حالـة السجـود ، بخـلاف المرأة ، [٤]كـذلك هذا[٤] .

٨٣ ـ محرم حفر بئراً للماء في مفـازة، فوقع فيه[٥] صيد لا يغرم .
ولو حفر في ملك نفسه للصيد ، غرم .
ولو حفر لا للصيد ، فوقع[٦] فيها صيد ، لا يغرم[٧] .

والفرق أنه ليس له حفر البئر لاتلاف الصيد ، لأنه سبـب[٨] الى اتلافـه فصار متعدياً ، فقد تعدى في السبب وأدى ذلك الى اتلاف الصيد فغرم ، كما لو حمل على صيد .

وليس كذلك إذا حفر للماء ، لأنه لم يتعد في السببْ ، لأن له أن يحفر البئر للماء ، وإذا لم يتعد في السبب لم يضمن ما يتلف به ، كما لو بنى في ملكه بناء فوقع على صيد فتكسر ومات لم يضمن ، كذلك هنا[٩] .

٨٤ ـ المحرم اذا قتل قملة ، تصدق بشيء ولو تمرة[١٠] .
ولو قتل برغوثاً لا يلزمه شيء[١١] .

والفرق أن[١٢] البرغوث يتولد من الأرض ، فهو من هوام الأرض ، فصار كالعقرب .

---

(١) في ب « حق الرجل »
(٢) في ب « يؤد »
(٣) في ب « بحضور »
(٤) ليست موجودة في أ
(٥) في ب « فيها »
(٦) في أ « فوقع فوقع » مكررة
(٧) في ب « لا يغرمه »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « هذا »
(١٠) في ب « بتمرة »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في أ « لأن »

وأما القملة فإنها تتولد[1] من البدن ، فصار كما لو أزال جزءا من بدنه ، ليزيل به[2]الأذى أو أزال[3] (الشعث[4] لزمه) التصدق بشيء ، كذلك هذا .

٨٥ ـ إذا رمى طائراً على غصن شجرة ، أصله في الحل أو في الحرم ، لم ينظر الى أصله ، وينظر الى موضع الطائر فإن كان الغصن[5] في الحرم وجب الجزاء ، وإن كان في الحل لا يجب .

وبمثله لو قطع غصناً من شجر الحرم ، فإنه ينظر ، إن كان أصله في الحرم ضمن ، وإن كان أصله في الحل لم يضمن .

والفرق أن الطائر حيث اعتماده ، واعتماده على الغصن بدليل أنه لو قطع الغصن بقي هو في الحل وسقط فيه ، ويجوز بقاؤه في الهواء[6] أيضاً بعد قطع الغصن ، فإذا كان الغصن في الحل صار من صيد الحل ، وإن كان في الحرم صار من صيد الحرم .

وأما الغصن فلأن الغصن حيث[7] اعتماده ، واعتماده على أصل الشجرة[8] ، بدليل أنه لو قطع أصل الشجر سقط الغصن أيضاً ، فلا يجوز بقاؤه في الهواء[9] بعد قطع أصله ، فاعتبر الأصل[10] ، ان كان الأصل في الحرم ، صار من[11] شجر الحرم ، فغرم[12]، وإن كان في الحل ، صار من شجر الحل ، فلا يغرم .

٨٦ ـ إذا أدخل صيداً في الحرم من الحل ، صار من صيد الحرم .
ولو أدخل شجراً من الحل وأنبته ، لم يصر من شجر الحرم .

---

(١) في أ « يتولد » والمقصود بالتولد الظهور بالنسبة للانسان ، وهو المناط لهذا الحكم وليس المراد التخلق والوجود .
(٢) في ب « أذى ولو »
(٣) في أ « زال »
(٤) في ب « شعثا وغبرا لزمه »
(٥) في ب « انقض »
(٦) في أ « الهوى »
(٧) في ب « حدث »
(٨) في ب « الشجر »
(٩) في أ « الهوى »
(١٠) في ب « للأصل وان »
(١١) في ب « صارت » .
(١٢) في أ « وغرم »

والفرق أنا لو أوجبنا في الشجر الجزاء لأوجبنا[١] تحريمه بفعله ، وهو ادخاله في الحرم ، وفعله لا يجوز أن يكون سبباً في تحريم الشجر[٢] كما لو أحرم[٣] فإنه لا يحرم عليه قطع الشجر ، كذلك هذا .

وليس كذلك الصيد ، لأنا لو أوجبنا عليه الجزاء إذا أدخله في الحرم وقتله لأوجبنا عليه بفعله ، وفعله يجوز أن يكون سبباً في تحريم الصيد ، كما لو أحرم[٣] فإن الصيد يحرم عليه[٤] كذا[٥] هذا .

ووجه آخر أن النبي[٦] - عليه السلام - أضاف الشجر[٧] الى الحرم فقال[٨] : «لا يختلى[٩] خلاها ولا يعضد شوكها[١٠]» فلا يخلو اما أن تكون الاضافة اليه لانبات الحرم اياه ، أو لكونه في الحرم ، و[١١] لا يجوز أن تكون

(١) في ب « الجزاء »

(٢) في ب « الصيد »

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) الزيادة من ب

(٥) في ب « كذلك »

(٦) نصب الراية للزيلعي جـ ٣ ص ١٤٢ - في كتاب الحج ، باب الجنايات ، الحديث الخامس عشر « قال - عليه السلام - ولا ينفر صيدها » قلت : اخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن أبي هريرة قال : لما فتح الله على رسوله مكة قام النبي عليه السلام فيهم فحمد الله وأثنى عليه ، ثم قال : ان الله حبس عن مكة الفيل ، وسلط عليها رسوله والمؤمنين ، وانها احلت لي ساعة من نهار ، ثم بقيت حراما الى يوم القيامة لا يعضد شجرها ، ولا ينفر صيدها ، ولا يختلى خلاها ، ولا تحل ساقطتها ، الا لمنشد ، فقال العباس : إلا الإذخر ، فإنه لقبورنا وبيوتنا فقال عليه السلام : « إلا الاذخر » انتهى .

وأخرج مسلم جـ ٩ ص ١٢٣ في باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ، عن ابن عباس رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال يوم فتح مكة : « ان هذا البلد حرمه الله يوم خلق السموات فهو حرام بحرمة الله الى يوم القيامة ، وأنه لم يحل القتال فيه لاحد قبلي ، ولم يحل لي الا ساعة من نهار ، لا يعضد شوكه ، ولا ينفر صيده ، ولا يلتقط لقطته ، الا من عرفها ، ولا يختلى خلاها فقال العباس . . . الحديث السادس عشر : حديث « لا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها » .

(٧) في النسختين ولكن عليها شطب في « أ » من مصحح .

(٨) في ب « قال » .

(٩) في أ « لا يخلى »

(١٠) في أ « شجرها »

(١١) في ب « الواو » ليست موجودة

اضافته[1] لكونه في الحرم ، لأنا أجمعنا على[2] أنه لو أدخل الشجر في[3] الحرم وأخرجها ولم يغرسها[4]. لم يجب عليه الجزاء ، فدل على أنه ليس باضافة كونه في الحرم ، وإنما هو إضافة انبات الحرم وهذا اذا غرسها ، فلم[5] يوجد انبات الحرم ، فلا يجب فيه[6] الجزاء .

وأما الصيد فالنبي عليه السلام أضاف الصيد الى الحرم فقال[7]) : «لا ينفر صيدها » فلا يخلوا اما أن تكون[8] الاضافة اليه لولادته في الحرم ، أو لكونه فيه و[9]لا يجوز أن يكون لولادته ، لأنه لو[10] ولد في الحرم ثم[11]خرج بنفسه الى الحل لا يحرم قتله ، فدل أن النبي ـ عليه السلام ـ إنما أضافه إليه ، لأن الحرم حواه ، فإذا أدخله الحرم فقد حواه الحرم ، فوجب أن يصير[12]من صيد[13] الحرم . (فإذا قتله وجب الجزاء[14]).

٨٧ ـ محرم قتل بازياً معلّما[15]، فعليه قيمته غير معلّم[16] .

ولو قتل بازياً معلماً لانسان ، غرم قيمته له معلماً ، وكذلك لو قتل مصوّتة[17]، غرم قيمتها لصاحبها[18] مصوّتاً[19].

ولو قتلها في الحرم ، غرم قيمته غير مصوّت[20] .

---

(١) في أ « اضافة »
(٢) الزيادة من ب
(٣) ليست موجودة في ب
(٤)) في ب « لم يغر بها »
(٥) في أ « لم »
(٦) الزيادة من ب .
(٧) لتخريج السابق .
(٨) في أ « يكون » .
(٩) في ب « الواو » ليست موجودة
(١٠) ليست موجودة في أ
(١١) في أ « وخرج » .
(١٢) في ب « نصل »
(١٣) في أ « جنس »
(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في أ .
(١٥) في ب « متعلما »
(١٦) في بي « متعلم »
(١٧) في ب « مصونة »
(١٨) في أ « لصاحبه »
(١٩) في ب « مصونا » .
(٢٠) في ب « مصون » .

والفرق[1] أن في صيد الحرم انما يضمن كفارة لحق الله تعالى ، والتعليم[2] لا يتقوم في حق الله تعالى ، كما لو قتل عبداً كاتباً أو عالماً فإنه لا يغرم[3] الا كفارة عبد غير عالم ، كذلك هذا .

وأما إذا كان لآدمي[4] فالواجب عليه المثل من حيث[5] المعنى وهو القيمة ، والتعليم يتقوم في حق الآدميين ، كما لو قتل عبداً كاتباً[6] أو عالماً لانسان ، غرم قيمته عالماً ، كذلك هذا .

٨٨ ـ لو أن رجلاً أخرج ظبية من الحرم ، فولدت أولاداً ، ثم ماتت هي وأولادها في الحل ، غرم قيمتها وقيمة أولادها .

ولو أدى جزاءها بعد ما أخرجها من الحرم قبل أن تلد ، ثم ولدت ، فماتت هي وأولادها لم يكن عليه شيء في الأولاد[7] .

والفرق أنه لما أخرجها من الحرم وجب عليه ارسالها ، فتعين حق وجوب الارسال في الأم ، فسرى الى الولد ، كالتدبير والاستيلاد ، فصار مطالباً من جهة الله تعالى في كل لحظة بالارسال ، فصار مانعاً بعد الطلب ، فدخلت[8] الأم وأولادها[9] في ضمانه ، كما لو غصب جارية ، فولدت فطلبها صاحبها ، فمنع ، ضمن[10] قيمتها وقيمة ولدها عند التلف ، كذا هذا .

وأما إذا كفّر[11] فقد برىء عن ضمان الأم ، فلم يبق في الأم حق الضمان ، فلا يسري الى الولد ، كما لو ردها الى الحرم ، ثم مات الولد في الحرم ، فإنه لا يغرم[12] شيئاً ، كذلك هذا .

(١) بلغت المقابلة والحمد لله والصلاة على سيدنا محمد وآله هامش أ
(٢) في ب « والتعلم »
(٣) في ب « لا يلزمه » .
(٤) في ب « الآدمي »
(٥) في أ « طريق »
(٦) في ب « كافرا »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « فدخل »
(٩) في ب « الأولاد »
(١٠) في أ « فضمن »
(١١) في ب « كثر » .
(١٢) في ب « لا يكون »

٨٩ ـ حلال أخرج ظبياً من الحرم (وجب[١] عليه) رده ، فلو باعه[٢] جاز بيعه .

وبمثله رجل غصب[٣] من انسان عبداً (وجب رده على صاحبه[٤]) ، فلو باعه لم يجز[٥] بيعه .

والفرق أنه وجد[٦] ما يوجب الملك ، وهو ثبوت اليد على الصيد في الحل وحصول الملك ، فقد وجد قبل[٧] وجود الرد الى الحرم معنى أوجب الملك ، فصادف بيعه ملكه [٨] فجاز ، وإن كان (حق الله[٩]) تعالى فيه ثابتاً ، كما لو اكتسب على وجه محظور فإنه يجوز بيعه وإن وجب التصرف به ، كذا[١٠] هذا .

وليس[١١] كذلك الغصب) لأنه لم يوجد بعد أخذه من يده ما يوجب له[١٢] ملكاً فيه فصادف بيعه ملك غيره ، فلم يجز البيع .

٩٠ ـ المعتمر إذا جامع بعد ما طاف أربعة[١٣] أشواط فعليه دم .
والحاج إذا طاف أربعة[١٣] أشواط بعد ما قصر ثم جامع فلا شيء عليه .

والفرق انه لما طاف للحج أربعة[١٣] أشواط فقد أتى بمعظمه ، ومعظم الطواف يقوم مقام الكل ، فصار كما لو أتى بالكل ، فوقع الجماع في حال التحلل فلا يلزمه شيء .

---

(١) في ب « وحـر . . » وفي هامش ب « بياض في الاصل »
(٢) في ب « ماعة »
(٣) في ب « غضب »
(٤) في ب « وجب عليه رده الى صاحبه » .
(٥) في ب « لم يجر »
(٦) تحت السطر في أ « في الظبي »
(٧) في ب « بعد » .
(٨)) في ب « ملكا »
(٩)) في ب « حقا لله »
(١٠) في ب « كذلك »
(١١) في أ « وليس كالغضب » .
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في ب « أربع »

وأما المعتمر فلا يحل الا بعد الحلق ، والحلق يكون بعد الطواف والسعي ، فصادف[1] وطؤه[2] حال[3] بقاء الاحرام ، فجاز أن يلزمه دم .

٩١ ـ إذا جامع بعد الوقوف فاهدى جزوراً ، ثم جامع بعد ذلك ، فعليه شاة ، ولا يجب بدنة .

ولو جامع في شهر رمضان ثم كفَّر ،ثم جامع لزمه كفارة أخرى على ظاهر الروايات .

والفرق أن الجماع[4] الأول لا يهتك حرمة الاحرام ، وإنما صار جانياً فيه مع بقاء حرمته ، بدليل أنه لا يجب القضاء ، فلم ينجبر ذلك النقص بالكفارة فصار[5] كما لو 'لم[6] يكفر' .

وليس كذلك الصوم ، لأن الجماع الأول هتك حرمة الصوم ، بدليل أنه يجب القضاء ، 'فالكفارة تجبر'[7] ذلك النقص ، فعادت الحرمة كاملة ، فأوجب من الكفارة مثل ما أوجبه الأول .

٩٢ ـ إذا قبَّل المحرم امرأته بشهوة من غير انزال ، وجبت عليه الكفارة وهو دم .

ولو قبل الصائم ولم ينزل ، لم يجب القضاء .

والفرق أن التقبيل للشهوة[8] من دواعي الجماع ، فإذا باشره المحرم لزمه الكفارة كالطيب[9] ، وإذا باشره الصائم لا يجب عليه[10] القضاء كالطيب ،

(١) في ب «فصاف»
(٢) في أ ، ب « وطئة »
(٣) في ب « حالة »
(٤) في ب « الحاج »
(٥) في أ «فصارت » والتاء زيادة من أحد المصححين .
ليست موجودة في أ
(٦) كتبت فوق كشط من أحد المصححين في أ
(٧) في ب « وبالكفارة يجبر »
(٨) في ب « بالشهوة »
(٩) في أ فقط
(١٠) الزيادة من ب .

ولأن التقبيل للشهوة أخذ شبهاً من الأصلين ، شبه[1] الجماع من حيث إنه يوجب حرمة المصاهرة ، وشبه[1] النظر من حيث انه لا يتعلق به نقض[2] الطهارة ، (فتوفر[3] حظه) من الشبهين ، فلشبهه بالجماع[4]، قلنا تلزمه [5] الكفارة، ولشبهه [6] النظر قلنا : لا يفسد الحج ، ليكون فيه توفير حظه [6] من الشبهين ، وكفارات الحج لا تسقط[7] بالشبهة ، ولا يحتال[8] لابطالها فأوجبنا الكفارة احتياطاً ، ألا ترى أنه بالدلالة يغرم ما يغرم بالمباشرة ، وان كانت المباشرة آكد في الجناية[9] منها .

وأما في الصوم فإنه يحتال في عدم[10] ايجاب الكفارة والقضاء ، فجعلنا حكمه آكد[11] فقلنا : ما لم يتصل بالانزال[12] لا يلزمه القضاء .

٩٣ - إذا ادّهن المحرم شقاق رجليه أو جرحه بزيت ، فلا شيء عليه على[13] ظاهر الرواية .

ولو[14] داوى جرحه وألزق عليه طيباً ، فعليه أي الكفارات شاء إذا فعل مراراً ، وفي مرة واحدة صدقة .

والفرق أن شقاق الرجل ليس بمحل الطيب ، (والزيت ليس بطيب)[15] في نفسه ، ولا يقصد هذا الموضع بالطيب ، فلم يكن متطيباً ، وصار متداوياً .

وأما الطيب في نفسه طيب[16] فلا يراعى قصده الى التطييب ، فعلى أي وجه

---

(١) في ب « يشبه »
(٢) في ب « بعض »
(٣) في ب « فيتوفر حضه »
(٤) في ب « فلتشبهه بالجماع »
(٥) في أ « يلزمه »
(٦) في ب « حضة »
(٧) في أ « لا يسقط »
(٨) في ب « ولا يحتال في ابطالها »
(٩) في ب « الجنابة »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « الحد »
(١٢) في ب « به الانزال »
(١٣) في ب « وعلى »
(١٤) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١٦) ليست موجودة في ب

وجد فقد تطيب فصار [1] متطيباً ، فلزمته الفدية .

٩٤ ـ إذا بعث المتطوع هديا[2] يهديه مقلداً[3] ثم خرج لم يصر محرماً ، فإذا أدركه صار محرماً وإن لم ينو الاحرام .

والقارن[4] يصير محرماً حين يخرج .

والفرق (أن لخروجه[5] تأثيراً) في وجوبه ، بدليل أنه لو لم يخرج الى القران والتمتع لا يلزمه الدم ، فإذا أثر خروجه في وجوبه أثر وجوبه[6] في احرامه ، كما لو ساقه مع نفسه .

وليس كذلك المتطوع ، لأن خروجه لا يؤثر فيه ، لأنه لو لم يخرج وذبح وقع (ذلك[7] عن) المتطوع كما لو نوى ، وإذا لم يؤثر خروجه في وجوبه لم يؤثر وجوبه في احرامه ، فاستوى وجوده وعدمه ولو عدم لا يصير محرماً ، كذلك إذا وجد .

ووجه آخر أن لهدى[8] المتعة والقران أثرا في بقائه محرماً في الانتهاء ، لأن المتمتع إذا فرغ من فعل العمرة وقد ساق الهدى لم يجز له التحلل فجاز أن يكون له تأثير في الابتداء .

وأما المتطوع فليس له أثر في بقائه محرماً في الانتهاء فكذلك في الابتداء ، إلا أنه إذا أدركه صار كأنه ساقه في تلك الحالة مع نفسه ، فيجعل للبقاء حكم الابتداء فيصير محرماً .

٩٥ ـ ذبح الشاة والبقرة أفضل .
ونحر الجزور أفضل .

(١) في ب « دار »
(٢) في ب « بهدية »
(٣) في أ « مقلد »
(٤) في ب « وما هدي المتعة والقرآن »
(٥) في ب « لخروجه تاثرا »
(٦) في أ « بي »
(٧) في ب « عن ذلك »
(٨) في ب « الهدى »

والفرق أن عروقه في المنحر أجمع ، فكان قطعه أسهل وأيسر ، فكان أفضل .

وفي الشاة والبقر عروقها في المذبح أجمع ، فكان في نحره ايصال ألم زائد اليه فكان ذبحه أيسر عليه ، فكان أفضل .

٩٦ ـ لو أوصى أن يحج عنه رجل[١] بعينه أو بغير عينه ، وأوصى لاناس كثير بوصايا اكثر من الثلث ، قسم المال بينهم بالحصص يصرف[٢] فيه للحج بأدنى[٣] ما يكون من نفقة الحج .

ولو أوصى فقال : احجوا فلاناً حجة ، ولم يقل عني ولم يسم كم يعطى ، قال : يعطى قدر ما يحج به[٤] ، وهو نفقة وسط.

والفرق أنه لما أوصى لاناس كثير[٥] فقد تيقنا[٦] بوجوب حصص أرباب الوصايا ، وتيقنا بوجوب أدنى النفقة للحج ، وشككنا فيما زاد عليه ، فلو نقصنا من حصة · أرباب الوصايا بالشك لابطلنا اليقين بالشك ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك إذا قال : احجوا فلاناً حجة ولم يقل عني ، لأنا لم نتيقين بوجوب شيء لأحد من جهة الميت ، والوصية[٧] بالحج وصية[٨] بدفع مقدار نفقة الحج اليه ، وذا[٣] يكثر ويقل ، فلو أخذنا بالأقل لبخسنا بحق الموصى له ، ولو أخذنا بالأكثر لبخسنا بحق الورثة ، فجوجبنا الوسط ، وايجاب الوسط لا يؤدي الى النقصان بالشك عن مواجبة متيقن بثبوت حقه ، فجاز أن يوجب .

٩٧ ـ لو أوصى وقال : احجوا فلاناً حجة ، ولم يقل عني ولم يسم كم يعطي ، قال : يعطى مقدار ما يحج به نفقة حج وسط ، وله أن لا يحج به .

---

(١) في أ « رجلا »
(٢) في ب « فضرب »
(٣) في ب « فالحج يؤدي »
(٤) في ب « عنه »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في ب « تيقن »
(٧) في أ « للوصية »
(٨) ليست موجودة في ب

ولو قال : احجوا فلاناً عني حجة ، فإنه يعطى مقدار نفقة الحج ، وليس له أن لا يحج به .

والفرق أنه اذا قال : احجوا فلاناً ، ولم يقل عني كان هذا أيضاً بدفع النفقة ليصرفه الى الحج ، فقد أوصى له بنوع نفقة[١] وأشار عليه باشارة ، فاستحق النفقة وبطلت الاشارة ، كما لو قال : ادفعوا الى فلان ألف درهم[٢] لينفقه على عياله دفع اليه ليفعل ما شاء ، كذلك هذا .

وأما إذا قال : عني ، فقد أمره بأن يدفع النفقة إليه ليصرفه[٣] في حجه عنه ويعود[٤] نفعه اليه ، فإذا لم يحج عنه لم يعد نفعه اليه فلم يفعله على الوجه الذي أمر به[٥] فلم يجز .

٩٨ ـ عبد دخل مكة مع مولاه بغير احرام ، ثم أذن له فأحرم بالحج ، فإن[٦] عليه إذا عتق دم لترك الوقت .

بخلاف النصراني إذا دخل مكة ثم أسلم ، والصبي إذا دخلها ثم بلغ ، فليس عليهما شيء .

والفرق أن العبد مخاطب[٧] بالعبادات ، فكذلك يخاطب بالاحرام عند مجاوزة الميقات ، فإذا لم يفعله لزمه دم ، والعبد لا يملك[٨] اراقة الدم في حال الرق فتأخر الى وقت العتق .

وليس كذلك الصبي والكافر ، لأنهما غير مخاطبين بالعبادات ، فكذلك في الاحرام ، فلم يصيرا[٩] جانيَيْنِ بمجاوزة[٩] الميقات ، فلا يجب عليهما الدم .

---

(١) في ب « نفقته »
(٢) في أ « الدرهم »
(٣) في ب « ليعرفه »
(٤) في ب « ويعيد »
(٥) في ب امره به »
(٦) في ب « قال »
(٧) في أ « يخاطب »
(٨) في ب « لا يمكنه »
(٩) في ب « تصرا جابتين لمجاوزرة »

٩٩ ـ إذا أحرم الصبي ثم بلغ فجدد احرامه قبل أن يقف بعرفة ، يجزئه حينئذ عن حجة الاسلام .

والعبد إذا أحرم ثم عتق[١] فجدد الاحرام لا يجزىء[٢] عن حجة الاسلام .

والفرق أنا لو منعنا الصبي عن الفسخ لأوجبنا عليه حقاً[٣] لله تعالى بعقده ، والصبي لا يجب عليه حق لله تعالى بعقده ، كما لو حلف لا يلزمه الكفارة بحنثه ، فجاز فسخه ، وإذا[٤] صح فسخه فإذا أحرم ابتداء عن حجة الاسلام وقع عنه ، كما لو لم يحرم قبل البلوغ .

وليس كذلك العبد لأنا[٥] لو منعناه عن الفسخ لأوجبنا لله تعالى (عليه[٦] حقاً) بعقده ، وهذا جائز ، كما لو حلف وحنث[٧] لزمه الكفارة ، كذا[٨] هذا ، فلم يجز له[٩] فسخ الحج[١٠] ولم يتجدد بإحرامه شيء ، فبقي الاحرام[١١] الأول ، فصار كما لو لم يعتق .

١٠٠ ـ إذا أرسل كلبه على صيد في الحل فطرد الكلب الصيد حتى قتله في الحرم ، لم[١٢] يكن عليه جزاؤه .

ولو رمى في الحل الى صيد في الحل فأصابه في الحرم فقتله[١٣] فعليه جزاؤه .

---

(١) في ب أعتق »
(٢) في أ « لم يجزه »
(٣) في ب « حق الله
(٤) في أ « فاذا »
(٥) في أ « لأنه »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في ب « وحيث »
(٨) في ب « كذلك »
(٩) الزيادة من ب
(١٠ في ب « العقد »
(١١ في ب « بالاحرام »
(١٢) في أ « فلم »
(١٣) ليست موجودة في ب

والفرق أن الرمي فعل مباشرة ، بدليل أنه يتصل[1] قوته به فيختلف باختلاف قوته ، ولو رمى انساناً فمات ، وجب عليه القصاص ، فصار كما لو باشر القتل بيده .

وليس كذلك إذا أرسل الكلب ، لأن فعل الكلب ليس بفعل مباشرة ، بدليل أنه لو أرسل كلبه على انسان فقتله لا[2] يجعل[3] كالقاتل بيده حتى يجب القصاص ، ولا يتصل[4] قوته[5] ، وإنما هو سبب[6] فيه ، فإذا كان متعدياً في ذلك السبب[7] وجب الضمان ، وإلا فلا ، كما لو حفر بئراً ، فإن كان متعدياً في الحفر ضمن ، وإلا فلا ، كذا هذا[8] .

* * *

---

(١) في ب « تتصل »
(٢) في أ « ولا »
(٣) في ب « يحل »
(٤) في ب « ولا تنتقل »
(٥) في أ فوق السطر « به »
(٦) في ب « متسبب »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) بلغت المقابلة والحمد لله والصلاة على سيدنا محمد (هامش أ) .

« كتـــاب النكـاح »

١٠١ ـ قالوا في التي لها الخيار في البلوغ : إذا اختارت الفرقة عند الادراك لم تقع[١] الفرقة[٢] إلا بقضاء قاض .

والمخيرة ، والمعتقة ، وهي تحت زوج ، متى اختارت نفسها في غير مجلس القاضي ، وقعت الفرقة بينهما .

والفرق أن خيار البلوغ ليس بخيار تمليك ، لأنها لا تملك بعد البلوغ شيئاً لم يكن من قبل ، بدليل أن هذا الخيار لا يتوقت بالمجلس[٣] ، فدل على أنه ليس بخيار[٤] تمليك ، وانما هو خيار نقص ، لأنه وجب لنقص في ولاية العاقد بعد تمام العقد ، والخيار إذا ثبت لنقص[٥] بعد تمام العقد اختص بمجلس القاضي أو بالرضا[٦] ، كالمبيع إذا وجد فيه عيب[٧] بعد القبض .

وليس كذلك خيار المخـيرة والمعتقـة ، لأن ذلك الخيار انمـا هو[٨] خيار تمليك لا خيار نقص ، لأن ملك المولى وولايته كان تاماً وقت العقد ، وهي تملك بعد العقد ما لم تكن[٩] مالكة له قبل ذلك ، وهو بدل بضعها ، وبدليل انه[١٠] يختص بالمجلس[١١] ، وخيار التمليك لا يختص بقضـاء القـاضي ، كخيار[١٢] القبول .

---

(١) في أن « لم يقع »
(٢) في ب « الفرقة عند الادراك »
(٣) في ب « على المجلس »
(٤) في أ « يختار »
(٥) في ب « لنقصان »
(٦) في ب « لنقصان »
(٦) في ب « بالرضى »
(٧) في ب « به عيبا »
(٨) الزيادة من ب
(٩) في ب « ما لم يكن »
(١٠) في أ تحت السطر « أي خيار البلوغ » .
(١١) في هامش أ « أي بمجلس القاضي »
(١٢) في ب « بخيار »

١٠٢ ـ وإن زوجت البكر وهي صغيرة فبلغت فمضى بعد العلم شيء قبل أن تختار[١] لم يكن لها الخيار بعد ذلك ، ولا يمتد خيار البلوغ مقدار المجلس .

وخيار الطلاق والعتاق يختص بالمجلس ، ولا يبطل بمضي[٢] جزء من المجلس ، إذا[٣] لم يبطل خياره بمعنى من المعاني .

والفرق أنها إذا كانت بكراً فبغلت فسكتت[٤] في المجلس ، فسكوتها رضا منها في الشرع ، بدليل ما روي عن النبي عليه السلام أنه قال : « صمتها اقرارها » وروي «اذنها صماتها»[٥].

وأما في الطلاق[٦] فلم يجعل[٧] سكوتها بمنزلة الرضا ، فوقف على وجود ما يوجب بطلانها من جهتها في المجلس ومفارقة المجلس كخيار القبول .

١٠٣ ـ ولو قال الولي للبكر إني أريد أن أزوجك فلاناً ، فقالت غيره أولى منه ، لم يكن ذلك أذناً .

ولو زوجها ثم أخبرها ، فقالت : قد كان غيره أولى منه ، كان اجازة .

---

(١) في أ « يختار »
(٢) في ب « بمعنى »
(٣) في «أ» كتب عليها فتحتان لمصحح غير الناسخ .
(٤) في ب « وبلغت وسكتت »
(٥) نصب الراية للزيلعي جـ ٣ ص ١٨٢ ، كتاب النكاح ، باب الأولياء والكفاءة ، الحديث الأول أخرج الجماعة الا البخاري عن نافع بن جبير عن ابن عباس قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الايم أحق بنفسها من وليها ، والبكر تستأذن في نفسها وإذنها صماتها » انتهى ، وفي لفظ لمسلم : « الثيب أحق بنفسها من وليها ؛ والبكر تستأمر ، وإذنها سكوتها » انتهى . وعند الترمذي في باب ما جاء من استئمار البكر والثيب ، وعند مسلم في « باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق ، والبكر بالسكوت » وعند ابي داود في « باب الثيب » وعند النسائي في « باب استئمار الأب البكر في نفسها » وعند مالك في « الموطأ في باب استئذان البكر والأيم في نفسها » .
(٦) في أ فوق السطر « العتاق »
(٧) في ب «فلم يحل »

والفرق أنه اذا استأمرها في الابتداء ، فقد أخبرت أن من رأيـها[1] غير ذلك العقد[2] ، فلم تصر راضية بذلك[3] العقد ، فلا ينعقد عليها[4].

وليس كذلك إذا عقد ، لأنها أخبرت[5] أن من رأيها[6] غير ذلك العقد ، وسكتت عن رد هذا العقد مع انعقاده ، فنفذ عليها .

١٠٤ ـ إذا كتب الرجل إلى المرأة بأن زوجيني نفسك ، فقرأت الكتاب بـين يدي الشهود واعلمتهم بما في الكتاب ، وقالت : زوجـت نفسي منـه . جاز ، ولو[7] لم تعلمهم ما[8] في الكتاب لم يجز .

وفي البيع لو كتب الى آخر : بأن بعني عبدك ، فلـم يعلمهـم ما[9] في الكتاب ، جاز إذا قال بعته منك .

والفرق أن كتابه يعبر عنه ، فصار كحضوره ، ولو كان حاضراً فقالت : زوجت [10](ولم يسمع الشهود كلامها لم يجز ، لأن النكاح لا يصح إلا بشهود ، ولو قال بعت)[10] ولم يسمع الشهود كلامهما[11] جاز ، إذ[12] البيع يجوز من غـير شهود ، وكذلك هذا .

١٠٥ ـ قال[13] في الأصـل : لو[14] كتـب اليه بعنـي عبـدك ، فقـال : [15](اشهدوا اني قد)[15] بعته . كان ذلك جائزاً ، ولم يشترط[16] قبوله .

---

(١) في ب « ورائها »
(٢) في ب « ذلك اذا عقد لانها اجزت أن من ورائها غير ذلك العقـد » وأظـن أنـه زيادة جاءت بعد ذلك .
(٣) في ب « بدليل » .
(٤) في ب « ينفذ عليه »
(٥) في ب « اجزت »
(٦) في ب « ورائها »
(٧) في ب « وان »
(٨) في ب « بما »
(٩) في ب « بما »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في ب « كلامها »
(١٢) في ب « اذا »
(١٣) الهداية جـ ٣ ص ١٧ طبعة صبيح
(١٤) في ب « ولو »
(١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في أ
(١٦) في أ « لم يشترك »

ولو كان حاضراً فقال : بعني عبدك ، فقال : بعته . لم يجز حتى يقول : قبلت .

والفرق أن قوله : بعني طلب للبيع[١] ، والعادة جرت أن[٢] الانسان يساوم الشيء ، ليتروى فيه ، وينظر إذا كان المشتري حاضراً في المجلس ، والشرع ورد[٣] به قال النبي - عليه السلام - : «المتبايعان بالخيار ما داما في المجلس ، وقد دلنا أن المراد به [٥]المساومان فإذا قال[٥] : بعت صار الموجود أحد شقي العقد ، [٦]فما لم يقل قبلت لا يصير عقداً[٦] .

وليس كذلك إذا كتب ، لأن العادة جرت بأن الانسان لا يساوم بالكتاب ، وانما [٧]يتروى ويتأمل[٧] ويتدبر فيه[٨] ثم يشتري[٩] ، كما أن العادة جرت بأن الانسان لا يساوم في النكاح ، وإنما يتروى[١٠] ويتفكر ويتدبر ثم يخطب ، فلم يجعل قوله طلباً للعقد ، وإنما جعل [١١]شقاً[١١]له ، فإذا قال : بعت تم العقد وجاز ، كما لو قال : زوجيني ، فقالت : زوجت ، فإنه يجوز وإن لم يقل قبلت ، كذلك هذا ، فجعل الكتاب[١٢] في البيع كالخطاب في النكاح للمعنى الذي أشرنا إليه .

---

(١) في ب « البيع »
(٢) في ب « بأن »
(٣) نصب الراية للزيلعي جـ ٤ ص ١ كتاب البيوع ، الحديث الأول قال عليه السلام « المتبايعان بالخيار ما لم يتفرقا » قلت : روي من حديث ابن عمر ، ومن حديث حكيم بن حزام ، ومن حديث عبد الله بن عزرة ، ومن حديث سمرة بن جندب ، ومن حديث ابي برزة . اما حديث ابن عمر فاخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن نافع عن عبد الله بن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم « البيعان كل واحد منهما بالخيار على صاحبه ما لم يتفرقا ، الا بيع الخيار » انتهى بلفظ الصحيحين .
(٤) في ب « لأن النبي صلى الله عليه وسلم قال »
(٥) في ب « ان المتساومين اذا قالا »
(٦) في ب « فاذا قال قبلت يصير عقدا »
(٧) في ب « يتروى فيه ويتأمل » .
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « يسري »
(١٠) في أ « يروي »
(١١) في ب « شغا لم »
(١٢) في ب « السكوت » .

١٠٦ ـ سكوت البكر يكون رضا بالعقد .

وسكوت الغلام البكر والمرأة الثيب[١] لا يكون رضا[٢] بالعقد .

والفرق أن الشرع جعل سكوت البكر رضا[٣] لأجل الحياء بقوله عليه[٤] السلام : « سكوتها رضاها [٥]وصمتها اقرارها[٥] لأنها تستحي[٦] ، والبكر تستحي[٦] من المشاورة في أمر بضعها ، فجعل سكوتها رضاها[٢] .

ولا تستحي[٦] الثيب من المشورة ولا الغلام ، فلم يجعل سكوتهما[٧] رضا ، ولا يقتصر على سكوتهما[٧] لعدم العلة .

١٠٧ ـ إذا كان أبو[٨] البكر كافراً أو عبداً[٩] فزوجها ، وسكتت[١٠] وهي مسلمة ، لا يكون سكوتها رضاها[٢] . ولو كان حراً مسلماً كان سكوتها رضا[٢] .

والفرق أنه لا ولاية للأب الكافر والعبد ، فلو نفذنا عقده عند سكوتها لكانت وكالة ، والتوكيل[١١] لا ينعقد بالسكوت ، كما لو زوجها أجنبي فسكتت ، وأما الأب المسلم فله ولاية عليها[١٢] والتزويج حق لها عليه ، ألا ترى أنه لو [١٣]عضلها أجبر[١٣] عليه ، وإذا[١٤] أوفاها حقها الذي لها عليه فسكتت كانت راضية به ، كما لو كان لرجل على رجل[١٥] آخر دين فأوفاه ، وسكت[١٦] وتناول صار

---

(١) في ب « والبنت » وهو خطأ .

(٢) في ب « رضى »

(٣) ليست موجودة في ب

(٤) راجع التخريج السابق فقرة ١٠٢

(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في أ

(٦) في ب « تستحي »

(٧) في أ « سكوتها »

(٨) في أ « أب »

(٩) في ب « أو عبد »

(١٠) في ب « وتستكتب »

(١١) في أ « والوكالة »

(١٢) في أ « في التزويج »

(١٣) في ب « غصبها اجبر »

(١٤) في أ « فاذا »

(١٥) الزيادة من ب

(١٦) في ب « فسكتت »

قابضاً ، كذا[1] هذا .

١٠٨ ـ إذا قالت الصغيرة بعد البلوغ : قد كنت اخترت[2] نفسي حين بلغت ، لم تصدق الا ببينة .

وزوج البكر إذا قال : قد رضيت ، وقالت[3] هي : لم أرض ، فإنها تصدق .

والفرق أن العقد على البكر لا يصح إلا برضاها ، فإذا قالت : لم أرض ، فهو يدعي عليها الرضا[4] ، وهي تنكر ، والقول[5] قولها ، كما لو ادعى عليها بيع شيء من مالها ، وهي تنكر .

وليس كذلك الصغيرة إذا بلغت ، لأن العقد قد نفذ[6] عليها ، والظاهر بقاء العقد ، فهي تدعي الفسخ خلاف الظاهر ، فلم تصدق ، والقول قوله .

١٠٩ ـ إذا[7] انتسبت المرأة[7] الى قبيلة ،[8] فوجدها الزوج دونها ، ليس له الخيار في فسخ العقد .

والزوج إذا انتسب الى قبيلة[8] ، فوجدته[9] دونها ، فلها الخيار .

والفرق أن نسب الزوج مقصود و[10] مرغوب بعقد النكاح ، لأن الولد ينتمي اليه ، فإذا كان دنياً[11] لحقته الغضاضة[12] ، وقد فوت عليها غرضها ومقصودها ، فثبت لها الخيار ، كما لو وجدته عنيناً .

---

(١) في ب « كذلك »
(٢) في ب « اخبرت »
(٣) في ب «فوال »
(٤) في النسختين « الرضى »
(٥) في ب « قالقول »
(٦) في ب « يعز »
(٧) في أ « انتسبت الى المرأة »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « فوجد به »
(١٠) في ب « الواو ليست موجودة »
(١١) في ب « دينا »
(١٢) في ب « الخصاصة »

[1]وأما المرأة[1] فإن نسبها غير مقصود ، ألا ترى أن الولد [2]لا ينسب[2] اليها ، ولا يعير الرجل بكون[3] امرأته دونه[4] في النسب ، ألا ترى أنه لا يثبت لأوليائه الاعتراض عليه ، [5]ولم تفوت[5] مقصوده ، فلا يثبت له الخيار .

أو تقول[6] وإن كان ذلك مقصوداً ففوته[7] عيباً بها ، ووجود[8] العيب بالمنكوحة لا يوجب الخيار ، كما لو وجدها شوهاء أو قرناء[9] أو عفلاء[10]

١١٠ ـ حربية كتابية زوجت نفسها من رجل[11] في دار الاسلام ، صارت ذمية .

والحربي إذا تزوج ذمية في دار الاسلام ، لا يصير ذمياً .

والفرق أن المرأة في قهره وتحت حكمه ولزمها المقام حيث هو[12]، وهو من

---

(١) في ب « واما في المرأة »
(٢) في ب « ينتسب » وهو خطأ
(٣) في ب « لكون »
(٤) في ب « دنية »
(٥) في ب « فلم يفوت »
(٦) في أ « أو يقول »
(٧) في ب « فقوله »
(٨) في أ « ووجوب »
(٩) لسان العرب جـ١٧ ص ٢١٣ ـ القَرْن : شبيه بالعَفَلة وقيل : هو النتوء في الرحم يكون في الناس والناقة والبقر ، والقَرْن : العفلة الصغيرة عن الاصمعي القَرْناء من النساء التي في فرجها مانع يمنع من سلوك الذكر فيه اما غدَة غليظة أو لحمة مُرْتَتِقَة أو عظم يقال لذلك كله القَرَن . فاما القَرْن بالسكون فاسم العَفَلَة والقَرَن بالفتح فاسم العيب . القرْن بسكون الراء شيء يكون في فرج المرأة كالسن يمنع من الوطء ويقال له العفَلة .
(١٠) لسان العرب جـ ١٣ ـ العَفَلة : بظارة المرأة وحكى الازهري عن الاعرابي قال العفل نبات لحم ينبت في قبل المرأة وهو القرَن ، قال ابو عمر الشيباني والعفل لا يكون في الابكار ولا يصيب المرأة الا بعدما تلد ، قال ابن دريد العفل في الرجال غلظ يحدث في الدبر وفي النساء غلظ في الرحم وكذلك هو في الدواب .
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٢) فوق السطر في أ « يكون »

أهل دار الاسلام ، فقد (التزمت[1] المكث) معه[2] في دارنا (الى[3]غاية) ، فصارت ذمية .

وليس كذلك الرجل ، لأنه لا يلزمه المكث حيث تكون المرأة (ولا هو[4] تحت) قهرها ، فلم يلتزم[5] المكث في دارنا (الى[6] غاية) ، لأن له أن يطلقها ويذهب حيث شاء و[7] كذلك لو لم يطلقها ، فصار كما لو (لم يتزوج[8] ولو لم يتزوج لا يصير ذمياً ، كذا[9] هذا .

١١١ ـ ليس في المهر خيار الرؤية .
بخلاف المبيع .

الفرق[10] : لأنه لا يستدرك بالرد ، بدلالة[11] أنه[12] عند الرد يرجع عليه بالقيمة ، والعين أعدل من القيمة ، فلم يستدرك بالرد بدلاً ، [13]فلا يكون له الرد .

وأما في المبيع فإنه يستدرك بالرد بدلاً[13]، لأنه[14]يرجع بالثمن ، فكان[15]في الرد[16]فائدة فجاز أن يرد[17].

١١٢ ـ إذا[18]أصاب المهر عيب في يدي الزوج بفعله ، ثم طلقها قبل

---

(١) في ب « الزمت بالمكث »
(٢) ليست موجودا في ب
(٣) في ب « لا الرعاية »
(٤) في ب « ويجب »
(٥) في أ « فلم يلزمه »
(٦) في ب « لا الرعاية »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « لو تزوج » وهو خطأ .
(٩) في ب « كذلك »
(١٠) الزيادة من ب .
(١١) في ب « بدلا لنه »
(١٢) في أ فوق السطر بحبر آخر من مصحح .
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٤) في ب « لا يرجع »
(١٥) في ب « وكان »
(١٦) تحت السطر ف أ « بالرد »
(١٧) في أ « ان ترد » وهو تصحيح من غير الناسخ
(١٨) المبسوط جـ ٥ ص ٧٥

الدخول ، فلها الخيار ، إن شاءت أخذت[1] نصفه ناقصاً وضمنته([2] النقصان وإن شاءت تركته وضمنته[2]) نصف القيمة .

ولو أصاب المهر عيب في يدي المرأة بفعلها ثم طلقها قبل الدخول فله أن يأخذ نصفه ناقصاً ولم يضمنها[3] النقصان ، وإن شاء ضمنها نصف القيمة وترك في يدها .

والفرق أن المرأة ملكت المهر في يد الزوج ، فإذا جنى فقد جنى على ملكها ، وهو مضمون[4] في يده ضمان[5] عقد ، والأوصاف فيما هو مضمون ضمان عقد يضمن بالاتلاف والجناية وإن لم يضمن بالتلف ، كالمبيع إذا جنى عليه البائع قبل التسليم .

وليس كذلك إذا جنت المرأة ، لأنها ملكت المهر بالعقد وتم ملكها بالقبض ، فإذا جنت عليه قبل الطلاق فهذه جناية منها على ملكها ، وجنايتها على ([6] ملكها هدر[6]) ، فصار كما لو لم يكن ، وكذلك بعد الطلاق قبل الرد ملكها باق في المهر ، بدليل انها لو اعتقته نفذ عتقها ، والزوج لو([7] اعتقه لم ينفذ[7]) ، فصادفت جنايتها ملكها فكانت[8] هدراً ، وصار كما لو لم يكن([9] أو فات بآفة سماوية[9]) .

١١٣ ـ إذا قبضت المهر ثم طلقها والمهر في يدها ، فاعتق الزوج نصف المهر لم يعتق .

ولو كان في يد الزوج فإذا طلقها ثم اعتقها نفذ .

---

(١) في ب « اجرت »
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٣) في ب « ولم يضمنه »
(٤) في ب « مصون »
(٥) في ب « ضمن ان عقد »
(٦) في ب « ملك نفسها هدر ولا يثبت »
(٧) في ب « اعتق لا ينفذ »
(٨) في ب « كانت »
(٩) في ب « وفات فانه سماوية »

والفرق أن الملك للمرأة ، والطلاق قبل الدخول يفسد ملكها فيه ، ولا يفسخ العقد ، لأنه لو[1] فسخ العقد لوجب أن يعود جميعه اليه ، كالبيع إذا فسخ ، فلما لم يعد دل على أن الطلاق يفسد ملكها ، ولأن ملكها تام قبل الطلاق ، والملك التام لا يفسخ الا بقضاء أو برضا ، كالمبيع[2] اذا وجده المشتري معيباً فبقي ملكه فيه ، إلا أنه فسد ، بدليل أن الزوج يقدر على ارتجاعه بغير رضاها ، فصار نصفه في يدها على ملك فاسد ، فصار كالمشترى شراء فاسداً ، فإذا اعتقت نفذنا[3] عتقها فيه .

وإن كان في يد الزوج فالملك لها ، وبالطلاق فسد ملكها فزالت[4] يدها فصار كالمشترى شراء فاسداً ، إذا حصل في يد البائع زال ملك[5] المشترى ، كذلك هذا ، فقد اعتق ما لا يملك فلم يجز .

١١٤ ـ إذا[6] قال تزوجتك على هذه الدار على أن اشتريها فأسلمها[7] لك كان لها أن تأخذه بها حتى يسلمها (لها فإذا[8]) اشتراها أجبر على تسليمها اليها .

وبمثله لو باع (دار[9] الغير) بشرط أن يشتريها (فيسلمها[10] له فملكها) لا يجبر على تسليمها اليه [11].

والفرق أن هذا نكاح وشرط ، وقال النبي[12] عليه السلام «ان[13] أحق ما أوفيتم[14] به من الشروط ما استحللتم به الفروج[15]» (وهذا الشرط[16]) قد استحل به

(١) ليست موجودة في ب .
(٢) في ب « كالبيع »
(٣) في ب « بعد »
(٤) في ب « وزالت »
(٥) في أ « الملك »
(٦) المبسوط جـ ٥ ص ٨٦
(٧) في ب « اليك »
(٨) في ب « اليها واذا »
(٩) في ب « قدرا من الغير »
(١٠) في ب « فسلمها اليه فيملكه »
(١١) في هامش أ « بلغت المقابلة والحمد لله وصلى الله على محمد.
(١٢) مسلم جـ ٩ ص ٢٠١ في كتاب النكاح باب الوفاء بالشروط في النكاح عن عقبة بن عامر ـ رضي الله عنه ـ « ان احق الشروط ان يوفى به ، ما استحللتم به الفروج » .
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) في ب « وفيتم »
(١٥) في أ « به من الفروج »
(١٦) في أ « وهذه الشروط

الفرج ، فلزمه الوفاء به .

وليس كذلك البيع ، لأنه بيع وشرط ، والنبي[1] عليه السلام نهى عن بيع وشرط .

وجه آخر أن موجب التسليم في باب النكاح يبقى مع استحقاقه وفوت التسليم فيه ، لأن الموجب[2] لتسليمه عقد النكاح ، وعقد النكاح لا يبطل باستحقاق المهر وفوت التسليم فيه[3] ألا ترى أنه[3] لو تزوج امرأة على عبد فمات لزمه تسليم قيمته لبقاء العقد فيه ، ففوته لم يمنع بقاء العقد ، ووجوب

---

(١) نصب الراية للزيلعي جـ ٤ ص ١٧ ، كتاب البيوع ، باب البيع الفاسد ، الحديث الحادي عشر : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع وشرط ، قلت : رواه الطبراني في «معجمه الوسط» عن عبد الوارث بن سعيد قال : قدمت مكة فوجدت بها ابا حنيفة وابن ابي ليلى وابن شبرمة ، فسألت ابا حنيفة عن رجل باع بيعا وشرط شرطا ، فقال : البيع باطل ، والشرط باطل ، ثم اتيت ابن ابي ليلى فسألته فقال : البيع جائز والشرط باطل ، ثم اتيت ابن شبرمة فسألته فقال : البيع جائز والشرط جائز فقلت سبحان الله ! ثلاثة من فقهاء العراق اختلفوا في مسألة واحدة ؟ فأتيت ابا حنيفة فاخبرته ، فقال : ما أدري ما قالا ، حدثني عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده عن النبي صلى الله عليه وسلم انه نهى عن بيع وشرط ، البيع باطل والشرط باطل ، ثم اتيت ابن ابي ليلى فاخبرته فقال ما أدري ما قالا ، حدثني هشام بن عروة عن ابيه عن عائشة قالت : امرني النبي صلى الله عليه وسلم ان اشتري بريرة فاعتقها ، البيع جائز ، والشرط باطل ، ثم اتيت ابن شبرمة فأخبرته ؛ فقال : ما أدري ما قالا ، حدثني مسعربن كدام عن محارب بن دثار عن جابر قال : بعت النبي صلى الله عليه وسلم ناقة ، وشرط لي حملها الى المدينة ، البيع جائز والشرط جائز انتهى ورواه الحاكم ابو عبد الله النيسابوري في كتاب علوم الحديث ، في باب الاحاديث المتعارضة ومن جهة الحاكم ذكره عبد الحق في « احكامه » وسكت عنه .

(٢) في ب « الموت »

(٣) الزيادة من ب

تسليمه(١) لم يمنع صحة تسميته ، ووجوب تسليمه(١) ابتداء ، فصحت التسمية فإن قدر على تسليمه سلم ، وإلا غرم قيمته ، كما لو هلك المهر في يده .

وأما في البيع فالموجب لتسليمه يبطل باستحقاقه وفوت التسليم فيه ، (١) ألا ترى أن المبيع إذا هلك بطل العقد ، وإذا كان فوت التسليم موجباً بطلان التسليم فيه(١) مُنِع انعقاده ، ووجب(٢) تسليمه ابتداء ، وكونه ملكاً للغير يفوت التسليم فيه ، فمنع وجوب التسليم ابتداء فلا يجبر(٣) عليه .

ووجه آخر أن (٤) في باب المهر لو لم(٥) يلزمه تسليم العين يرجع(٦) الى قيمته ، والعين أعدل من القيمة ، فجاز أن يجبر على تسليمه .

وفي البيع لو لم يلزمه تسليمه لم يرجع الى قيمته ، فإذا لم يلزمه تسليم قيمته عند فواته(٧) لم يجبر على تسليمه إذا ملكه ، كما لو وهب لانسان(٨) شيئاً مملوكاً لغيره ثم اشتراه منه ، لا يجبر على تسليمه اليه ، كذا(٩) هذا .

١١٥ ـ إذا(١٠) قال زوجيني نفسك ، فقالت بحضرة الشهود : زوجت ، انعقد العقد(١١) وإن لم يقل قبلت .

ولو قال : بعني فقال(١٢): بعت ، لا ينعقد ما لم يقل قبلت .

والفرق أن العادة جرت بالمساومة في البيع ، فجعل قوله بعني ، طلباً للعقد وسوماً ، فإذا قال : بعت ، فالموجود أحد شقي العقد ، (١٣) فما لم يقل : قبلت ، لا ينعقد(١٣).

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) في ب « وأوجب »
(٣) في ب « فلا يحجر »
(٤) ليس موجودا في ب
(٥) في ب « لم يكن يلزمه »
(٦) في ب « لرجع »
(٧) في ب « قرآته »
(٨) في ب « الانسان »
(٩) في ب « كذلك »
(١٠) المبسوط جـ ٥ ص ٩٨
(١١) في ب « والعقد » .
(١٢) في أ « قال »
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

وأما في النكاح فلم تجر العادة بالمساومة [فيه[1]] ، فلا يخطب إلا بعد التروي والتفكر وانفاذ الرسل ، فلم يكن قوله زوجيني[2] مساومة ، فصار شقاً للعقد ، فإذا قالت : زوجت ، وجد الشقان فتم العقد .

وجه آخر وهو أن قوله زوجيني ، طلب العقد ، فقد أمرها بأن تعقد ، والواحد مما يتفرد بشقي[3] العقد في النكاح ، فإذا قالت[4]: زوجت ، صار الموجود عقداً .

وفي البيع قوله : بعني ، طلب العقد ، والواحد مما لا ينفرد بشقي[3] عقد البيع ، فصار الموجود أحد شقي العقد ، فما[5] لم يقل : قبلت ، لا ينعقد .

١١٦ ـ إذا[6] تزوج العبد بغير اذن السيد ، ثم باعه المولى ، فأجاز[7] المشتري النكاح كان جائزاً .

ولو زوجت أمة نفسها بغير اذن المولى ، ثم باعها ، ثم أجاز المشتري النكاح لم يجز .

والفرق أن عقد النكاح لا يقع على عين العبد ، بدليل أن له أن يتزوج أخرى ، ولو كان معقوداً عليه لم يجز أن يملكه غيره ، فهو عاقد ، و[8] عقد البيع[9] تناول عين العبد ، فلم يجز[10] تمليك فيما انعقد عليه العقد الموقوف فجاز .

وليس كذلك الأمة ، لأن عقد النكاح تناول عين الأمة ، بدليل أنها لو تزوجت[11] من انسان لم يجز أن تتزوج[12] بآخر ، فالعقد وقع[13] على عين

(١) الزيادة من ب
(٢) في أ « زوجني » .
(٣) في ب « لشقى »
(٤) في ب « قال »
(٥) في ب « فاذا » .
(٦) المبسوط ج ٥ ص ١٢٦ .
(٧) في هامش أ « فاختار »
(٨) في ب « الواو » ليست موجودة .
(٩) في ب « يتاول غبر » .
(١٠) في ب « يجز تمليكه » .
(١١) في ب « لو زوجت » .
(١٢) في ب « تزوج من آخر » .
(١٣) في ب « يقع » .

بضعها ، والمشتري (يملك[1] عينها) بالعقد ، لأنه يستبيح بضعها[2] فقد جرى تمليك فيمن انعقد عليه العقد الموقوف، فبطل العقد الموقوف ، كما لو باع عبداً من انسان لا يملكه ، ثم اشتراه وأراد أن يسلمه ، فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

١١٧ - عبد[3] محجور عليه[4] اشترى شيئاً بغير اذن المولى[5] ، ثم اعتقه المولى ، لم يجز الشراء .

ولو تزوج بغير اذن المولى ، ثم اعتقه المولى ، جاز النكاح .

والفرق أن عقد النكاح أوجب الحل للعبد ، بدليل أنه لو كان[6] بإذن المولى (لحصل[7] الحل) له ، وعقده كان نافذاً في حقه ، وانما امتنع نفاذه لحق المولى ، فإذا اعتقه فلو نفذناه لكان[8] تقريراً لما[9] أوجبه العقد[10] فجاز ، كما لو باع على أنه بالخيار ، ثم أسقط الخيار ، نفذ ، لأنه قرر الملك الذي أوجبه العقد .

وليس كذلك الشراء ، لأن العقد أوجب أن يكون الملك للمولى ، بدليل أنه لو كان بإذن المولى وقع له ، وبعد العقد يحصل الملك للعبد ، فلو نفذناه بالعتق لكان فيه تغيير لما أوجبه العقد[10]، ونقل[11] العقد عما أوجب العقد لا يجوز ، كما لو اشترى شيئاً لنفسه[12] على أنه بالخيار ، (ثم[13] وكله آخر) بأن يشتري[14] له ، فأجاز العقد وأراد أن يجعله لغيره لم يجز،كذا[15] هذا[16].

١١٨ - أمة زوجت نفسها بغير اذن سيدها[17]، فباعها ، بطل النكاح .

ولو اعتقها جاز النكاح[18] .

(١) في ب « ملك غيرها » .
(٢) في ب « نصفها » .
(٣) المبسوط جـ ٥ ص ١٢٦
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في ب « مولاه »
(٦) في أ « كان كان » مكرره .
(٧) في ب « يحصل العقد »
(٨) في أ « صار »
(٩) في أ « لمال »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١١) في ب « وفعل »
(١٢) في أ « بنفسه »
(١٣) في ب « أوكله »
(١٤) في ب « اشترى »
(١٥) في ب « كذلك »
(١٦) « بلغت المقابلة فالحمد لله وحده ، وصلى الله على سيدنا محمد »هامش أ
(١٧) في ب « مولاها »
(١٨) الزيادة من ب .

والفرق أنه بالعتق لم يُملك[1] نفسها ، وإنما زالت ولاية المولى[2] عنها ، كالصغير[2] إذا بلغت ، وإذا لم يملك[3] بضعها ، لم يجز[4] تمليك فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فلم يبطل .

وليس كذلك إذا باعها ، لأن المشتري قد ملكها ، فقد جرى التمليك[5] فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فلم يجز .

١١٩ ـ اذا زوجت نفسها بغير اذن المولى ، ثم اعتقها فلا خيار لها ، وجاز النكاح .

ولو زوجها المولى ، ثم اعتقت ، لها[6] الخيار .

والفرق أن عقدها على نفسها بغير إذن المولى لم يتم في حال الرق ، وانما تم العقد بعد العتق ، فلم[7] يجر عتق عليها بعد صحة النكاح ، وإنما نفذ العقد في حال العتق ، فلا خيار لها .

وليس كذلك إذا زوجها المولى ، لأن العقد تم في حال الرق، فهذا عتق جرى في[8] صحة النكاح ، فكان لها الخيار ، والأصل[9] فيه[10] خبر بريرة[10] .

---

(١) في ب « لم تمكن »

(٢) في ب « في حقها كصغيرة » .

(٣) في ب « لم تملك » .

(٤) في ب « لم يجز »

(٥) في ب « تمليك »

(٦) في ب « فلها »

(٧) في ب « فلم يجز »

(٨) في ب « بين » .

(٩) نصب الراية للزيلعي جـ ٤ ص ١٤٧ ، كتاب المكاتب ، باب موت المكاتب وعجزه ، الحديث الرابع : قال عليه السلام في حديث بريرة : « هو لها صدقة ولنا هدية » ، قلت : أخرجه البخاري ، ومسلم عن عائشة ، قالت : كان في بريرة ثلاث سنن : عتقت فخيرت ، وقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولاء لمن اعتق » ودخل النبي صلى الله عليه وسلم وبرمة على النار ، فقرب إليه خبز وإدام من أدم البيت ، فقال : ألم أر البرمة ؟ فقيل : لحم تصدق به على بريرة ، وأنت لا تأكل الصدقة ، قال : هو لها صدقة ، ولنا هدية » انتهى .
وهو عند البخاري في مواضع ، وهذا اللفظ في « النكاح ، باب في الحرة تحت العبد » ، وعند مسلم في « العتق ، باب أن الولاء لمن اعتق » جـ ١٠ ص ١٤٦ .

(١٠) في ب « خبر بريرة » « وبريرة اسم امرأة . صحاح » هامشاً .

١٢٠ ـ عبد تزوج أمة على رقبته ، فأجاز المولى ، جاز .

والعبد إذا تزوج حرة أو مكاتبة على رقبته ، فأجاز المولى النكاح ،[1] لم يجز[4] .

والفرق أنه اقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، لأنه إذا أجاز النكاح صارت رقبته مهراً لها ، فملكت المرأة رقبة زوجها ، فبطل النكاح .

وكذلك[2] المكاتبة ثبتت[3] لها عند الاجازة حق ملك[4] فيه ، لأن للمكاتبة حق الملك[5] وحق الملك يمنع من ابتداء النكاح ، كالعدة[6]، فقد اقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، فصرنا[7] من حيث نجوز[8] العقد نبطله ، فلا يجوز .

وأما في الأمة فلم يقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، لأنه إذا أجاز[9] العقد صارت رقبته ملكاً لمولى الأمة ، فلا يفسد النكاح ، فلم يقترن بالعقد ما يوجب بطلانه ، فمن حيث نجوزه[10] لا نبطله[11] فجوزناه .

١٢١ ـ للرجل أن يزوج أمة ابنه .
وليس له أن يزوج عبد ابنه .

والفرق أن في العبد يلزمه ضمان[12] وهو المهر من غير بدل يدخل[13] في ملك الابن ، فلم يجز ، كما لو تبرع بشيء من أمواله .

---

(١) في ب « فإنه لا يجوز » .
(٢) في أ « فكذلك » .
(٣) في ب « تنسب » .
(٤) في ب « الملك » .
(٥) في ب « ملك » .
(٦) في أ « لا بعده » .
(٧) في ب « بياض » « هذا البياض في الأصل » هامش ب
(٨) في ب « يجوز » .
(٩) في أ « جاز » .
(١٠) في ب « يجوز » .
(١١) في ب « لا يبطل » .
(١٢) في أ « ضماناً »
(١٣) في ب « فدخل » .

وأما في الأمة فإنه يلزمه (١)ضمان ، وهو(١) التسليم (٢)ببدل يثبت(٢) حق الابن فيه ، فجاز ، كما لو باع ماله(٣) .

١٢٢ ـ إذا أذن لعبده بأن(٤) يتزوج امرأة ، فتزوج أكثر من واحدة ، لا يجوز .

ولو أذن له (٥)في أن يشتري عبداً ، فله(٥) أن يشتري عبيداً ، ويصير(٦) مأذوناً في جميع التجارات .

والفرق أن المأذون يتصرف في البيع والشراء بفك(٧) الحجر ، وقد فك الحجر في نوع من التجارة فعم(٨) جميع الأنواع ، لأن فك الحجر لا يختص(٩) بنوع ، كفك الحجر(١٠) بالبلوغ(١١) .

وأما في النكاح فليس يتصرف(١٢) بفك الحجر ، بدليل أنه يجوز مع بقاء الحجر ، لأن المحجور عليه للبيع إذا تزوج جاز ، وكذلك المريض ، فصار تصرفه(١٣) بالأمر والأمر لا يقتضي التكرار ، فلا يعدو (ما أُمر(١٤) به) كالوكيل ، ولأن تزوج جميع(١٥) النساء لا يجوز ، فصار قوله : تزوج لفظ عموم (لا اطلاق(١٦)) والمراد به الخصوص ، فانصرف الى أخص الخصوص وأخصه الواحدة .

---

(١) في أ « ضمانا » وفي ب « ضمان من غير بدل وهو المهر فدخل في ملك الابن فلم يجز كما لو تبرع بشيء من أمواله ، وأما في الأمة فإنه يلزمه ضمان وهو » وهذا تكرار .
(٢) في ب « يستدل بثبوت » .
(٣) في ب « انتهى » .
(٤) في ب« أن » .
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(٦) في ب « الواو » ليست موجودة .
(٧) في أ « يفك » .
(٨) في ب « فضم » .
(٩) في ب « لا يخص » .
(١٠) ليست موجودة في ب .
(١١) في ب « البلوغ » .
(١٢) في ب « يتعرف » .
(١٣) في ب « تصديقه » .
(١٤) في ب « ما اذا أمره به » .
(١٥) يست موجودة في ب .
(١٦)، أ « الطلاق » .

وليس كذلك البيع ، لأن شراء العبيد الكثيرة[1] بالعقد يجوز ، فصار هذا اللفظ إطلاق ،وليس المراد به الخصوص ، فلا يجب حمله (على الواحد[2]) .

١٢٣ - إذا قال لامرأته وهي معروفة النسب : هذه ابنتي ، وأصر على ذلك ، لا تقع[3] الفرقة بينهما .

ولو لم تكن معروفة النسب وأصر[4] على ذلك ، وقعت الفرقة .

والفرق أن قوله : هذه ابنتي ، ليس بصريح[5] في ايقاع التحريم ، بدليل أنه لو[(6)] أكذب نفسه لم يقع شيء ، وإنما هو[(6)] جحد للعقد[7]، لأنه لا يجوز العقد (على[8]ابنته)، فصار كناية عن ارتفاع[9] الزوجية والكناية لا تعمل الا بقرينة ، فإذا لم تكن معروفة النسب وأصر عليه ، فقد وجدت القرينة ، وهي[10] الاصرار ، ولم يوجد ما يكذبه فوقعت البينونة[11].

وليس كذلك إذا كانت مشهورة النسب ، لأن هذا اللفظ كناية ولا يعمل الا بقرينة ، ولم توجد القرينة ، لأن القرينة ها هنا[12]الاصرار ، فظاهر[13] ثبوت نسبها من الغير[14] يبطل الاصرار[15] ، فصار (تكذيب الظاهر[16]) (اياه كتكذيبه[17] نفسه)، ولو قال : كذبت ، فإنه لا يقع التحريم ، كذلك هذا .

---

(١) في ب « الكبيرة » وفي أ « الكثير » .
(٢) في ب « لواحد » .
(٣) في ب « لا يقع » بنقطتين فوقها وتحتها .
(٤) في ب « يصر » .
(٥) في ب « تصريح » .
(٦) ليست موجودة في ب .
(٧) في ب « العقد » .
(٨) في « اليه » .
(٩) في ب « ايقاع » .
(١٠) في أ « وهو » .
(١١) في ب « البنوة » .
(١٢) في أ « هاها هنا »
(١٣) في ب « فصار »
(١٤) في ب « اليقين »
(١٥) في ب « إصراره »
(١٦) في ب « تكذيبا ظاهرا »
(١٧) ما بين القوسين بياض في ب

١٢٤ ـ إذا قال لامرأته : هي أختي أو ابنتي ، وهي[١] غير مشهورة النسب ، ثم قال : أُوهمت ، صدّق ، ولا تقع[٢] الفرقة .

وإن قال لأمته هذه ابنتي أو أختي[٣] ، ثم قال : أوهمت ، لا يصدق على ذلك[٤] .

والفرق أن قوله لامرأته : هذه ابنتي ، جحد للعقد[٥] ، لأن العقد على الابنة لا يجوز ، وجحد العقد لا يرفع العقد ، فبقى العقد بينهما ، وإنما هو كناية في التحريم[٦] ، فإذا قال : أوهمت ، لم توجد قرينة تدل على التحريم ، فلا يقع شيء ، كما لو قال لامرأته : أنت عليَّ حرام .

وأما في الأمة فقوله : هذه ابنتي ، ليس بجحد للعقد ، لأن كونها بنتاً[٧] له لا يمنع[٨] جواز عقده ، وإذا لم يكن جحداً[٩] للعقد لأن كونها أمة[١٠] له صار متصرفاً فيه[١١] والتصرف في العقد بما لا يجوز بقاء العقد معه أوجب[١٢] رفعه ، فوقع العتق بقوله ، فإذا قال : أوهمت ، بعد وقوع العتق ، لم يصدق .

١٢٥ ـ إذا أرضعت المرأة الكبيرة الصغيرة ، وتعمدت الفساد فسد النكاح ، وله أن يرجع على الكبيرة بنصف الصداق .

ولو زفت اليه غير امرأته فوطئها فغرم المهر ، لم يرجع على[١٣] الذي غيَّرها وزفها[١٣] اليه .

---

(١) في أ « وهو »
(٢) في أ « ولا يقع » .
(٣) في أ « أوختي »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « العقد »
(٦) في ب « تحريم »
(٧) في ب « أمة »
(٨) في أ « لا يمتنع »
(٩) في أ « حجدا » مثل ب ، ولكن صححت فأصبحت « جحد »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « يوجب »
(١٣) في ب « التي غرمها وزفتها »

والفـرق أن الكبيرة تعمدت في النسب[١]، وأدى ذلك إلى الزامه نصف المهر ، لأنه يجوز أن ترتد الصغيرة بعد بلوغها ، فيفسد النكاح بينهما قبل الدخول بردتها فلا يلزمه شيء ، فهي لما أرضعتها[٢] فقد قررت هذا النصف من المهر عليه فغرمت[٣] له ذلك النصف ، كشاهدي[٤] الطلاق إذا رجعا[٥] قبل الدخول .

وأما في الزفاف فلم (يتعمد[٦] الزامه) المهر ، لأن المهر وجب بالوطء لا بالزفاف ، وهو لم يتعمد[٧] في الوطء ، فصارت الجناية حاصلة من غير فعله ، فلا يجب عليه شيء . أو نقول[٨] إن كان جانياً في الزفاف والوطء[٩]، إلا أنه (سلم[١٠] للواطىء) بدل ما ضمن وهو الوطء ، فلا يرجع بما ضمن على غيره ، لأنا لو ضمناه لأدى الى أن يُسَلم له بدل ما ضمن مرتين[١١] (من غير[١٢] شيء) ، وهذا لا يجوز .

١٢٦ ـ الناشزة بعدما قبضت مهرها لا نفقة لها في مدة النشوز .
ولو[١٣] لم تقبض مهرها فمنعت نفسها ، استحقت النفقة .

والفرق أنها قد استوفت المهر ، فلزمها تسليم النفس[١٤]، فإذا[١٥] نشزت فقد تعدت[١٥] في منع المعقود[١٦] عليه[١٧] فمنع ما بازائه من البدل[١٧]، كالمشتري إذا

(١) في أ « السبب »
(٢) في ب « أرضعته » .
(٣) في أ « فغرم »
(٤) في ب « كشهود »
(٥) في ب « رجعوا »
(٦) في ب « فلم يتعد في غرامه »
(٧) في ب « يتعد »
(٨) في ب « ويقول »
(٩) في ب « في الوطيء »
(١٠ في ب « قد علم الوطي »
(١١)الزيادة من ب
(١٢)ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٣) في ب « وان »
(١٤) في ب « المهر » وفي أ تصحيح بخط آخر وكانت مثل ب
(١٥) في ب « اثر . . بعدت » وفي هامشها « كل هذا البياض موجود في الاصل » حيث تكرر البياض في هذه الصفحة .
(١٦)) في ب « المقصود » وما في أ تصحيح بخط آخر وكانت مثل ب
(١٧) في ب « يمنع . . . من العدل »

امتنع من تسليم الثمن يمنع[١] ما بإزائه من[٢] المبيع ، كذا[٣] هذا .

وليس كذلك إذا لم تقبض المهر ، لأنها لم تتعد في المنع ، والمنع اذا كان بحق لا يوجب سقوط النفقة ، كالمنع لأجل الحيض .

وجه آخر أنه عدم تسليم[٤] المنتفع بالعقد من الناشزة ، (٥فلا تستحق النفقة ٥) ، كما لو كانت صغيرة .

وأما المانعة لأجل المهر فلا يعدم التسليم منها ، لأن المرأة تقول سلم المهر لأسلم البضع ، والعجز جاء من قبله في[٦] الاستيفاء ، حيث عجز عن (٧تسليم المهر٧) ، فصار عجزه عن تسليم بدله[٨] كعجزه عن استيفائه ، ولو كان عنينا أو مريضاً لم تسقط (٩عنه٩) النفقة ، كذلك هذا .

١٢٧ ـ إذا تزوج امرأة فأخبرته امرأته[١٠] انها ارضعته ، لا يستحب له أن يفارقها .

وبمثله لو تنزه عن تزوجها[١١] في الابتداء بقولها فهو أفضل .

والفرق أن الملك قد حصل في الظاهر ، فلا يجوز ابطاله الا بما يبطل به الاملاك ، كما (١٢لو اشترى١٢) شيئاً فجاء آخر وادعى[١٣] انه له ، لا يستحب له تسليمه اليه ، ولا يؤمر به ، كذلك ها هنا .

وليس كذلك في الابتداء ، لأنه لم يحصل له ملك في الظاهر ، ويجوز أن تكون[١٤] صادقة فلا يحصل ، ويكون الوطء حراماً ، ويجوز أن تكون كاذبة

---

(١) في ب « مكانها بياض »
(٢) في ب « بحق »
(٣) في ب « كذلك »
(٤) في ب « التسليم »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٦) في ب « من عدم »
(٧) في ب « التسليم للمهر »
(٨) في ب « بعله »
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « امرأة »
(١١) في أ « تزويجها »
(١٢) في ب « اشترى به شيئا »
(١٣) في أ « وادعا »
(١٤) في أ « يكون »

فأورث[1] قولها شبهة ، وقد قال النبي[2] عليه السلام : «دع ما يريبك الى ما لا يريبك» ، فها هنا[3] يريبه القول[4] فيجب[5] أن يدعه .

١٢٨ ـ إذا اعتقت أم الولد فلا نفقة لها في العدة .
وإذا طلقت الحرة فلها النفقة .

والفرق أن عدة أم الولد عدة ماء ، لا عدة فراش ، بدليل أن للمولى أن يزوجها من غيره متى شاء من غير عدة ، ولانها لو وجبت[6] بالموت كانت بالأشهر[7] ، وإذا كانت عدة ماء صار[8] كالنكاح الفاسد ، والعدة في النكاح الفاسد لا توجب[9] النفقة ، كذلك هذا .

وأما عدة الحرة فإنها عدة زوال الملك والفراش وهو من حقوق الفراش ، فصار كنفس الفراش ، (ونفس[10] الفراش) يوجب النفقة ، كذلك هذا .

١٢٩ ـ تجب نفقة الولد والزوجة مع الاعسار .
ونفقة ذوي الارحام[11] لا تجب مع الاعسار .

---

(١) في أ « فارث »
(٢) اخرجه الامام أحمد في مسنده « عن انس ، والترمذي عن الحسن بن علي ، والطبراني في « معجمه الكبير » عن وابصة بن معبد ، والخطيب في « التاريخ » عن ابن عمر « دع ما يريبك الى ما لا يريبك فان الصدق ينجي » ورمز له السيوطي في الجامع الصغير بالصحة ، حرف الدال واخرجه الامام احمد في مسنده « ايضا والترمذي وابن حبان في صحيحه » كلهم عن الحسن رضي الله عنه : « دع ما يريبك الى مالا يريبك ، فان الصدق طمأنينة ، وان الكذب ريبة » ورمز له السيوطي ايضا بالصحة ، حرف الدال جـ ١ ص ٥٦٩ برقم ٤٢١٢ تحقيق محيي الدين عبد الحميد .
(٣) في ب « فحين »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « يجب » .
(٦) في أ « وجبت وجبت » مكررة
(٧) في ب « بياض »
(٨) في أ « جاز »
(٩) في أ « لا يوجب »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في أ « المحارم »

والفرق أن نفقة الزوجة انما تجب بازاء تسليم النفس ، بدليل أنها لو نشزت لا تستحق النفقة ، وما كان وجوبها لا [1] على وجه البر ، لا يختلف باليسار والاعسار ، كالثمن في البيع ، وكذلك (الولد[2] مسلم) اليه على حكم العقد ، فصار كالزوجة .

وأما سائر الاقرباء فإنما تجب نفقتهم على طريق المواساة والبر والصلة ، فلا يخاطب المعسر بذلك ، إذ هو تبرع ، والمعسر لا يخاطب بالتبرعات .

١٣٠ ـ إذا أخذت المرأة نفقة شهر فلم تنفقها ، ثم جاء[3] الشهر[4] الثاني[5] وهو معها ، فلها أن تطالبه بنفقة الشهر الثاني .

ولو أخذ واحد من ذوي الارحام نفقة شهر فلم ينفقها حتى جاء الشهر الثاني ، لا يكون له أن يأخذ نفقة الشهر[6] الثاني .

والفرق أنها استغنت بما عندها عن مال الزوج ، ونفقة الزوجة تجب مع الغنى ، فجاز أن تجب .

وليس كذلك (نفقة[7] ذوي) الأرحام ، لأنه استغنى بما عنده عن مال القريب ، ونفقة ذوي الأرحام لا تجب[8] مع الغنى ، كما لو كان غنياً في الأصل .

١٣١ ـ نفقة العدة يصح الابراء عنها
ونفقة (الزوجية[9] لا يصح) (الابراء [10] عنها) .

والفرق أن سقوط نفقة المعتدة من موجب مضي المدة ، بدليل أنه إذا مضت مدة العدة فإن النفقة تسقط ، وما كان من موجب مضي المدة[11] صح تعجيله

(١) في ب « الا »
(٢) في ب « لو سلم »
(٣) في ب « حال »
(٤) في أ « شهر »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في أ « شهر »
(٧) في ب « ذووا »
(٨) في أ « لا يوجب »
(٩) في « الزوجة لا تصح »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١١) في أ « العدة »

بالشرط ، كالدين المؤجل إذا عجل قبل الأجل صح ، كذا[1] هذا .

وأما المنكوحة فسقوط نفقتها ليس من موجب مضي المدة ، بدليل أنه لو[2] مضت فإن النفقة لا تسقط ، فصار هذا ابراء عما سيجب[3] في المستقبل قبل وجود[4] سببه ، فلا يجوز ، (كما[5] لو) قال: ابرأتك عن كل دين يجب لي عليك فإنه لا يصح ، كذا[6] هذا .

١٣٢ ـ إذا أخرج المولى الأمة من بيت الزوج قبل الطلاق ثم طلقها لم يكن له أن يعيدها الى بيته ليطالب بالنفقة .

والناشزة إذا طلقها جاز لها[7] أن (تعود[8] وتأخذ) النفقة .

والفرق أن التسليم غير مستحق على المولى ، بدليل أن المولى لا يجبر[9] عليه بحال ، ولم يوجد تسليم نفس منتفع[10] بها ولم يوجد واحد منهما فلا يستحق النفقة .

وليس كذلك الحرة ، لأن التسليم مستحق عليها[11] ، بدليل أنها تجبر على التسليم وهي[12] من أهل التسليم ، فقد عادت الى تسليم[13] نفس متنفع بها ، فاستحقت النفقة وإن كان النفس غير متنفع بها ، كما لو مرضت الحرة .

١٣٣ ـ إذا ادعت المرأة أن الزوج موسر ، وأنكر[14] الزوج ، فالقول قول الزوج ويلزمه نفقة المعسرين .

---

(١) في ب « كذلك »
(٢) في ب « اذا »
(٣) في أ « ستحق »
(٤) في أ « وجوب »
(٥) في ب « كذلك اذا »
(٦) في ب « كذلك »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « يعود ويأخذ »
(٩) في ب « لايجب »
(١٠) في ب « ينتفع »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « وهو »
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) في ب « وانكره »

وإن[1] ادعت في دين لها عليه من ثمن مبيع[2] أو غير ذلك ، وقال : أنا معسر ، فلا[3] يصدق على كونه معسراً ويحبس ، والقول قول المرأة[4]، وفي المهر روايتان .

والفرق أن في (النفقة[5] لم يوجد) منه اقرار بدخول بدله في ملكه، لأن النفقة لا تجب[6] بدلاً عما هو مال ، وإنما تجب على طريق الصلة بدلاً عن تسليم النفس ، وهو ليس بمال ، ولم يكن بالشروع في العقد مقراً بحصول مال له بازاء[7] ما يوجب[8] عليه ، فصارت تدعى اليسار ، وهو ينكر ، والأصل في الناس الاعسار ، فمن ادعى ما يوافق الظاهر ، فالقول قوله .

وليس كذلك في سائر الديون ، لأن الظاهر وجوبها بحق العقد والعقد يقتضي بدلاً عما[9] هو مال ، فصار بالشروع في العقد مقراً بأنه [10] مالك لمبدله[10] وهو مال فصار كما لو أقر اليسار[11] ، فإذا[12] قال بعد ذلك : أنا معسر ، لم يصدق ، وكذلك المهر على احدى الروايتين هو بدل عما[13] ليس بمال ، فلم يقر أنه حصل في ملكه بازاء ما وجب عليه مال ، فصارت تدعى عليه اليسار ، وهو ينكر فالقول قوله ، كما لو ادعى عليه مالاً من جهة الكفالة ، وعلى الرواية الأخرى ظاهر دخوله في العقد اقرار[14] بكونه قادراً على تسليم بدله ، فصار بقوله : أنا معسر ، مدعياً خلاف الظاهر ، فلا يصدق .

١٣٤ ـ المعتدة إذا طاوعت ابن زوجها في العدة لا تسقط نفقتها . ولو ارتدت سقطت .

---

(١) في ب « ولو »
(٢) في ب « بيع »
(٣) في ب « فانه لا »
(٤) في ب « المهرة »
(٥) « النفقة انه لم يوجد » في أ
(٦) في أ « لا يجب »
(٧) في ب « باذا »
(٨) في أ « وجب »
(٩)) الزيادة من ب
(١٠) في ب « مال له »
(١١) في ب « باليسو »
(١٢) في أ « واذا »
(١٣) في ب « عن ما »
(١٤ في ب « اقرارا »

والفرق انها قد سلمت[١] نفسها[٢] منتفعاً بها على حكم العقد وذلك التسليم باق[٣] في العقد ، وبالمطلوعة لم يبطل ذلك التسليم ، فبقي حكم ذلك التسليم فبقيت النفقة .

وأما إذا ارتدت فقد أبطلت ذلك التسليم ، «لأنها[٤] تخرج» من منزل الزوج ، وتحبس لتتوب ، وإذا عدم التسليم المنتفع به منعت النفقة .

١٣٥ ـ إذا كانت الأمة في بيت الزوج ، ثم طلقها ، ثم أخرجها المولى ، ثم عادت إلى بيت الزوج ، استحقت النفقة .

ولو كانت في[٥] وقت الطلاق في بيت المولى ، ثم أراد أن تعوه ابتداء الى بيت الـزوج لم تستحق النفقة .

والفرق أنها إذا كانت في منـزل[٦] الـزوج وقـت الطـلاق فأخرجـت ثم عادت ، فهذا التسليم بناء على التسـليم الأول واستدامـة[٧] له ، بدليل أن ما تستحق ها هنا من النفقة مثل ما تستحقـه[٨] في المرة الأولى ، فصـار كأن ذلك التسليم لم يزل كذلك ولو[٩] لم يزل ذلك التسليم استحقت النفقة ، كذا[١٠] هذا .

واذا كانت في[١١] وقت الطلاق في منزل المولى ، ثم ارادت العود الى منزله ، فهذا التسليم لم يبن على[١٢] تسليم آخر ، فصلر هذا ابتداء تسليم[١٣] غير مستحق في نفس غير منتفع بها ، فلا يستحـق له[١٤] النفقة ، كما لو كانـت ناشـزة ثم

---

(١) في ب « تنسلمت »
(٢) هامش أ « نفسا »
(٣) في أ « باقي »
(٤) في أ « لانها لا تخرج » ، وهو خطأ
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في ب « بيت »
(٧) في ب « واستدل »
(٨) في ب « تستحق »
(٩) في ب « لو » ليست موجودة
(١٠) في ب « كذلك »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « عليه »
(١٣) في ب « التسليم »
(١٤) الزيادة من ب

عادت في العدة .

١٣٦ - إذا تزوج بغير إذن المولى ، ثم اعتق ، نفذ[١] ذلك العقد . ولو أذن له في التزويج ، لم ينفذ ذلك العقد ما لم يجز العقد الأول .

والفرق أن عقد[٢] العبد ينفذ في حقه ، وإنما امتنع[٣] نفاذه ، لحق المولى فإذا اعتق فقد زال حق المولى (فصار[٤] الحق) له فنفذ ذلك العقد في حقه .

وأما إذا أذن له في (التزويج[٥]، فالإذن) لم يزل حق المولى ، لأن الحق للمولى في الحالين قبل الإذن وبعده ، فلم يصر الحق للعبد ، فلم ينفذ ، إلا أنه بالإذن ملك ابتداء العقد فملك الاجازة كالحر .

١٣٧ - إذا أذن لعبده في أن يتزوج على رقبته ، فتزوج حرة[٦] لم يجز .

ولو زوج امته[٧] من رجل ، ثم خالع على رقبتها من زوجها صح الخلع ، ولا[٨] تدخل[٩] الرقبة في ملك الزوج .

والفرق أن المولى أمره بالعقد على رقبته ، وعقد النكاح لا يعري عن بدل ، فاذا[١٠] تزوج حرة فلو جوزنا العقد لم يخل[١١] اما ان يجوز على رقبته ، أو بمهر المثل ، أو بالقيمة ، ولا يجوز أن يقع بالرقبة ، لأنه[١٢] يقارن العقد ما يبطله ، ولا يجوز أن تكون[١٣] القيمة معقوداً[١٤] عليها ، ولا مهر المثل لأنه لم يأمره[١٥] أن يعقد

---

(١) في ب « بعد »
(٢) في ب « بعقد »
(٣) في ب « يمتنع »
(٤) في أ « وصار »
(٥) في ب « التزوج فبالاذن »
(٦) في أ « الحرة »
(٧) في أ « أمة »
(٨) في ب « ولو »
(٩) في أ « يدخل »
(١٠) في أ « واذا »
(١١) في ب « لم يحل »
(١٢) في أ « لان »
(١٣) في أ « يكون »
(١٤) في أ « معقود »
(١٥) في ب « لم يامر »

به ، ومخالفة المولى في البدل الذي أمر به يوجب[1] فساد العقد ، كما لو أمره أن يتزوج امرأة[2] على مائة درهم ، فتزوج على مائة دينار فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

وليس كذلك الخلع ، لأن عقد الخلع يجوز أن يعرى عن بدل ، فاذا خلعها (على رقبتها[3] فلا يخلو اما أن يقع على رقبتها ، أو القيمة ، ولا يجوز أن يقع على رقبتها)، لأن الزوج يملكها فيفسد النكاح فيفسد الخلع ، ولا يجوز أن يقع على القيمة ، لأنه يؤدي الى مخالفة الزوج فيما قبل عقد الخلع ، كما لو قال : خلعتك على ألف ، فقالت : قبلت بخمسمائة فعري[4] عقد الخلع عن البدل ، وخلو العقد عن البدل[5] لا يمنع صحة العقد ، وهو الخلع ، كما لو قال : خلعتك على خمر أو خنزير .

١٣٨ ـ إذا تزوج العبد أمة على رقبته بإذن المولى ، وعلى العبد دين ألف درهم ، فإنه يباع العبد[6] فيضرب الأمة بمهرها) والغرماء بدينهم[7] في الثمن .

ولو قتل العبد رجلاً عمداً ، وعليه دين ألف درهم ، فصالحهم المولى من الدم على رقبته[8] فالغرماء أحق بثمن العبد، وسقط القصاص .

والفرق أن دم[9] العمد في خروجه عن حق المولى ، ليس بمال يطلب[10]، لأنه عقوبة ، ولأن شهود العفو عن القصاص إذا رجعوا لا يغرمون ، والمريض إذا عفا[11] في مرض موته لا يعتبر من ثلثه ، فصار وجوب حق المولى ببدل[12] غير متقوم ، فكأنه وهب رقبته منه ، فلا يضرب مع الغرماء .

---

(١) في ب « يوجب » بنقطتين تحتها وفوقها
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) في أ « فعزى »
(٥) في ب « الخلع »
(٦) في ب « فيصرف للمرأة لمهرها »
(٧) في ب « بعد دينهم »
(٨) في ب « رقبة العبد »
(٩) في أ « الدم »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « عفي »
(١٢) في ب « يبذل »

وأما في النكاح فالبضع[١] في دخولـه في الملك متقوم ، بدليل أن[٢]الأب إن زوج ابنه الصغير امرأة بمهر مثلها يجوز[٣] عليه ، فقد وجب المال على العبد ببدل[٤] متقوم دخل في حقه ، فصار وجوب الحق ببدل[٥] معلـوم متقوم ، فجاز أن يضربوا به ، كما لو باع من العبد شيئاً .

فإن قيل المريض لو صالح من دم نفسه على مال لا يحسب[٦] من ثلثه ، فدل على أن دم[٧] العمد مال من وجه[٨] ، كما أن البضع مال من وجه .

والصواب أن [٩] يغير العبارة ، فيقال في دم العمد : لما صالح المولى على رقبته صار القتل موجباً مالاً ، فصار كما لو كان القتل خطأ فدفع[١٠]به ، ولو كان كذلك منعه[١١]الدين ، ويكون الغريم أولى به ، كذلك هذا ، ولو لم يكن الحق واجباً على العبد في الحكم ، بخلاف النكاح لما بينا .

١٣٩ ـ ولو أن رجلاً تزوج مكاتبة على جارية ، ودفعها اليها ثم طلق المكاتبة ثم تزوج تلك الجارية قبل الرد اليه لم يجز .

ولو تزوجها قبل الطلاق[١٢]ثم طلق المكاتبة ، لم يفسد نكاح الجارية .

والفرق أن الطلاق لا يوجب فسخ العقد ، ويعود نصف المهر الى الزوج ، وإنما يوجب فساد ملكها في نصفه ، وثبت له حق الارتجاع ، فإذا تزوجها قبل الطلاق ، فقد صح العقد ، وبالطلاق طرأ له حق ملك[١٣] على امرأته ، وحق الملك إذا طرأ على العقد لا يرفعه ، كالعدة[١٤]إذا قارنت ابتداء العقد يمنع[١٥]

(١) في ب « والبضع »
(٢) في ب « الرجل يزوج »
(٣) في ب « فيجوز »
(٤) في ب « يبذل »
(٥) في ب « يبذل »
(٦)) في أ « لا يحتسب »
(٧)) ليست موجودة في أ
(٨)) في ب « جهته »
(٩) في ب « تغير »
(١٠ في ب « فوقع »
(١١ في ب « تبعه »
(١٢ في أ « طلاق »
(١٣) في ب « الملك »
(١٤) في ب « كالعبد واذا قارن »
(١٥) في ب « منع انعقاده كالعدة »

انعقاده ولا[1] يمنع بقاءه على الصحة إذا طرأت عليه).

١٤٠ - ولو زوج المولى امته برضاها من رجل بغير رضا[2] الزوج، وخاطب[3] عن الزوج مخاطب[4]، فاعتقت، فلم تنقض[5] العقد حتى أجاز الزوج النكاح، جاز ولا خيار لها[6].

ولو زوجها المولى بغير رضاها، فاعتقت، فأجاز الزوج النكاح لم يجز ما لم ترض هي.

والفرق أن العقد الموقوف انما يجوز تنفيذه في الحالة التي تقبل[7] ابتداء العقد[8] فيها، ألا ترى أنه لو باع عبداً لغيره، ثم مات، (9 ثم أجاز صاحبه البيع لم يجز، ولو تزوج أمة بغير إذن مولاها، ثم تزوج حرة9)، ثم أجاز المولى، لا يجوز[10]، فإذا كان المولى زوجها برضاها فيجوز ابتداء العقد برضاها، فجاز أن ينفذ العقد الموقوف، فتم العقد في حال الحرية فلا خيار لها.

وأما اذا كان بغير رضاها فلا يجوز ابتداء العقد عليها بغير رضاها، فلا ينفذ العقد الموقوف فيها، وصار الزوج بالاجازة مبتدئاً عقداً، (11) فاذا اجازته[11] جاز، والا فلا[12].

١٤١ - المولى اذا زوج عبده امرأة فاعتق لا خيار له في الفسخ.

ولو زوج امته فعتقت فلها الخيار.

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب.

(٢) في ب « رضي »

(٣) في ب « وخطب »

(٤) في ب « تخاطب »

(٥) في ب « فلم ينقض »

(٦) ليست موجودة في ب

(٧) في ب « يقبل »

(٨) في أ « للعقد »

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(١٠) في هامش أ تحت السطر « نكاح الامة » بخط مخالف.

(١١) في بَ « فان اجازة »

(١٢) بلغت المقابلة الحمد لله وصلواته على سيدنا محمد وعلى آله (هامش أ)

والفرق أنه يملك البضع قبل العتق ، فيملك (١)بعد العتق ، بدليل(١) انفراده(٢) بالطلاق ، فلم يستفد بالاعتاق شيئاً(٣) لم يكن مالكاً له من قبل ، فلا خيار له .

وفي الأمة استفادت بضعها بالعتق ، بدليل قوله : ملكت بضعك(٤) فاختاري ، ولأنها تقدر أن تخلع(٥) نفسها ، وتملك بدل بضعها ، ولم تكن مالكة قبل العتق فجاز لها أن يثبت(٦) الخيار .

ووجه آخر أن حقوق العقد في النكاح تتعلق(٧) بالعقد ، فقد ألزمه المولى تسليم(٨) النفس في (حالة(٩) له) الولاية ، فاستدام ذلك التسليم بعد العتق فلم يلزمه تسليم(١٠) مبتدأ ، فصار كالأب اذا زوج (الصغير(١١)أو الصغيرة) .

وفي الأمة حقوق العقد(١٢) لا تتعلق(١٣) بها ، وإنما تتعلق(١٣) بالمولى ، لأن المهر يدخل في ملكه ، وهو الذي يطالب بالتسليم ما دامت رقيقة ، وبعد العتق هي التي تطالب بالتسليم ، فصار يلزمها تسليم النفس(١٤) في حال لا ولاية(١٥) له عليها ابتداء فثبت لها الخيار ، كالعم اذا زوج الصغيرة .

---

(١) ما بين القوسين من هامش أ وبعدها « صح » وليس موجودا في ب .
(٢) في ب « الفراق »
(٣) في ب « سببا »
(٤) في ب « نصفك »
(٥) في أ « يخلع »
(٦) في ب « تثبت »
(٧) في أ « يتعلق »
(٨) في ب « يتسلم »
(٩) في ب « حال »
(١٠) في ب « تسليما »
(١١) في ب « الصغيرة أو الصغير »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في أ « يتعلق »
(١٤) في ب « النصف »
(١٥) ليست موجودة في ب

١٤٢ ـ لا يثبت (للعبد[١] والأمة) خيار البلوغ .
بخلاف الصغير[٢] والصغيرة إذا زوجها[٣] العم .

والفرق أنه يملك المولى[٤] ابتداء تمليك العقد عليها[٥] بعد البلوغ ، فلا يثبت لها[٦] خيار البلوغ ، اذ لا تملك[٧] بالبلوغ شيئاً لم يكن .

وأما الصغيرة فلا يملك العم[٨] العقد عليها بعد البلوغ ، فجاز أن يثبت لها الخيار اذا لزمها تسليم النفس بعقده ، كالأمة اذا اعتقت .

١٤٣ ـ المولى اذا زوج[٩] مكاتبه امرأة[٩] بغير رضاه[١٠] ثم عجز ، فأجازه المولى جاز .

ولو زوج مكاتبته ، ثم عجزت في[١١] الكتاب يبطل النكاح ، وفي المكاتب لا يبطل .

والفرق أن عقد الكتابة على الأمة أوجبت[١٢] تحريم بضعها عليه ، وبالعجز ملك الاستمتاع ببضعها ، وعقد النكاح عقد على بضعها ، (وقد جرى[١٣] التمليك) فيما انعقد عليه العقد الموقوف ، فبطل ، كما لو باع عبداً على أنه بالخيار ثلاثاً ، ثم باعه من آخر ، فإنه لا يجوز العقد الأول ويبطل ، كذلك هذا .

وأما المكاتب اذا عجز فالمولى (يملك[١٤] رقبته بالعقد) الا الاستمتاع به[١٥] ، وعقد النكاح أوجب البدل في ذمته ، ولم ينعقد على رقبته ، فلم يجر[١٦] تمليك فيما

---

(١) في أ « الامة وللعبد »
(٢) ليست موجودة في ب « الصغير و »
(٣) في ب « زوجها »
(٤) من هامش أ وبعدها « صح » وليست موجودة في ب
(٥) في ب « عليها »
(٦) في ب « له »
(٧) في ب « لا يملك »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « مكاتبة امرا »
(١٠) في أ « رضاها »
(١١) في ب « من »
(١٢) في ب « أوجب »
(١٣) في أ « فقد طرى تمليك »
(١٤) في ب « بالعقد يملك رقبتها
(١٥) في ب « بها »
(١٦) في ب « فلم يجز »

انعقد عليه العقد الموقوف ، والمولى يملك العقد ، ومن ملك العقد لا يجوز عقده الموقوف الا بالاجازة .

١٤٤ ـ اذا عتقت الأمة وهي تحت زوج ، فلم تعلم ان لها الخيار ، فهي على خيارها حتى تعلم ، فاذا علمت فلها الخيار ما دامت في مجلسها .

وفي خيار البلوغ والمخيرة والشفعة لو بلغت أو خيرت[١] أو بيعت بجنب داره دار [٢] فلم يعلم أن له الشفعة ولم يطلب ، بطل خياره .

والفرق بين هذه المسائل أن في الأمة ليس في[٣] لفظ الزوج ما يوجب لها خياراً، وانما[٤] الخيار ثبت[٥] لها من طريق الحكم ، والأمة لا تعلم فروع الفقه في العادة ، والمولى لا يمكنها من التعلم[٦] ، اذ منفعتها مملوكة له[٧]، فعذرت في جهل حكم العتق ، فصار جهلها بثبوت الخيار كجهلها بالعتق ، ولو[٨] لم تعلم بالعتق فهي على خيارها ، كذلك هذا .

وأما خيار المخيرة فالتخيير في لفظ الزوج ، لأنه يقول : خيرتك . فاذا علمت بالتخيير فقد علمت وجوب الخيار لها ، فبطل خيارها اذا لم تختر .

وأما الشفعة فحكمه ظاهر بين المسلمين ، والحاجة[٩] اليها ماسة[١٠] وهو حر[١١] ممكن من تعلمه ، وتعرف[١٢] حكمه ، واذا لم يعرف ولم يتعلم لم يكن معذوراً ، فبطل حقه .

كذلك الخيار[١٣] بالبلوغ هي حرة[١٤] وممكنة من التعلم والتعرف[١٥]؛ فاذا

---

(١) في ب « اخبرت »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « أو انما »
(٥) في ب « يجب »
(٦) في أ « التعليم »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « لو » ليست موجودة
(٩) في ب « والحاقه »
(١٠) في ب بياض وفي هامشها « بياض في الاصل »
(١١) في أ « خر » وفي ب « جزء » واظن ما ذكرته هو بالمناسبة لسياق الكلام .
(١٢) في النسختين « وتعريف »
(١٣) في ب « خيار »
(١٤) في أ « حره »
(١٥) في النسختين « والتعليم والتعريف » .

لم تتعلم[1] لم تكن معذورة[2] .

أو تقول[3] : الشرع جعل سكوت البكر بمنزلة قولها : رضيت ، وكذلك سكوت الشفيع بعد العلم بالبيع بمنزلة قوله : رضيت بالبيع ، بدليل أنه لا يقف على المجلس ، وكذلك المخيرة ، فصلر كما لو قالوا : رضينا ، ولم يعلموا أن لهم الخيار ، ولو قالوا هكذا بطل خيارهم ، كذلك هذا .

وفي الأمة لم يجعل سكوتها رضاً[4]، بدليل أن خيارها يتوقف بالمجلس[5] ولا يبطل بالسكوت فلم يوجد ما يوجب بطلان[6] خيارها فلم تبطل .

● ١٤٥ ـ إذا تزوج (رجل أمة[7] بغير) أذن مولاها على مائة درهم بغير شهود ، فقال المولى أجزت النكاح بخمسين درهماً أو ديناراً ورضي بذلك الزوج وحضر هذه[8] المقالة شهود كان باطلاً .

ولو قال جعلت ذلك النكاح نكاحاً بمائة أو خمسين ديناراً ، وقبل الزوج كان هذا بمنزلة نكاح مستقبل اذا حضر هذه المقالة شهود ، وان لم يحضر أصل النكاح الأول .

والفرق أن لفظ الجعل يذكر[9] ويراد به ابتداء الشيء ، لقوله[10] عز وجل : ﴿ إِنَّا جَعَلْنَا مَا عَلَى الأَرْضِ زِينَةً لَهَا[11] ﴾ ، فاذا قال جعلت ذلك النكاح نكاحاً كان ذلك[12] ابتداء عقد ، ولم يكن (مجهزاً[13] لعقد) قبله ، واذا صار هذا ابتداء

---

(١) في أ « لم يتعلم »
(٢) في أ « معذورا »
(٣) في أ « ويقول »
(٤) في ب « رضي »
(٥) في ب « في المجلس »
(٦) ليست موجودة في ب .
(٧) في أ « رجل امة رجل بغير »
(٨) في ب « تلك »
(٩) في ب « يطلق »
(١٠) في ب « لقول الله تعالى »
(١١) الكهف : ٧ تفسير روح المعاني للالوسي جـ ٥ ص ١٩٠ ـ المنيرية .
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في ب « جزء للعقد »

عقد فإن حضره الشهود[1] جاز ، والا لم يجز .

وليس كذلك الاجازة ، لأن الاجازة لم توضع[2] لابتداء العقد ، وانما هو تسلط[3] على التصرف بحكم العقد ، [4] ولم يكن تنفيذاً لعقد موقوف ، فلحق[4] الاجازة عقد مبتدأ بينهما ، فجعل كما لو أذن لها ابتداء فتزوجها[5] بغير شهود لم يجز[6] كذلك ها هنا[7].

١٤٦ ـ ولو أن رجلاً زوج رجلاً اختين في عقدين متفرقين[8] بغير أمره ، فقال : أجزت نكاح هذه ، وهذه ، ووصل[9] الكلام لم يجز نكاح واحدة منهما ، فجعل قوله : اجزت نكاح هذه وهذه ، وقوله : أجزت نكاحهما سواء ، فجعل الواو ها هنا للجمع ، وكذلك في قول الله تعالى ﴿ إِذَا قُمْتُمْ إِلَى ٱلصَّلَوٰةِ فَٱغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى ٱلْمَرَافِقِ[10] ﴾ الآية جعل[11] الواو للجمع .

واذا تزوج رَجُل أَمتين بغير إذن المولى ، فقال : اعتقت هذه وهذه ، فإنه جعل الواو للترتيب حتى قالوا : انه يبطل نكاح الثانية وجاز[12] نكاح الأولى ، وكذلك[13] لو قال : انت طالق وطالق وطالق ، لغير المدخول بها تبين[14] بالأولى ولا يقع بالثانية[15] فجعل الواو للترتيب[16].

والفرق أن الكلام انما يقف على ما يؤثر[17] فيه[18] ألا ترى أن الاستثناء لما

(١) في ب « شهود »
(٢) في أ « لم يوضع »
(٣) في ب « تسليط » من غير نقط الياء
(٤) في ب « وأن يكون مبتدأ العقد الموقوف فخلف »
(٥) في ب « خروجها »
(٦) في أ « لم يجر »
(٧) في ب « هذا »
(٨) في ب « منفردين »
(٩) في ب « الواو » غير موجودة
(١٠) المائدة : ٦ تفسير المعاني للالوس جـ ٦ ص ٦١ ـ ٧٢ المنيرية .
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « اجاز »
(١٣) في ب « لذلك »
(١٤) في ب « يثبت »
(١٥) في ب « للثانية »
(١٦) « بلغت المقابلة » في هامش أ
(١٧) في أ « نوى »
(١٨) ليست موجودة في ب

كان مؤثراً[١] في الكلام تغير[٢] حكمه ، ووقف الكلام عليه[٣] ، وكذلك[٤] الشرط ، فاذا قال في الاختين أجزت هذه وهذه ، فنكاح كل واحدة[٥] منهما يؤثر[٦] في نكاح الأخرى[٧] ، (لأنه مهما جاز احدهما انفسخ نكاح الأخرى)[٨] ، فجاز أن يقف نكاح الأولى على الثانية ، فكأنه أجازهما معاً ، ولم يسبق أحداهما[٩] الأخرى ، وكذلك الأعضاء الأربعة في الغسل لكل عضو تأثير في الآخر ، لأنه لو غسل بعضه دون بعض لم تجز[١٠] صلاته ، فصار كالمجموع .

وأما اذا قال هذه حرة ، وهذه[١١] فليس لعتق إحداهما[١٢] تأثير في عتق الأخرى ، لأن العتق اذا أضيف الى إحداهما عتقت ، سواء اعتقت[١٠] الأخرى أو لم تعتق[١٣] فلم (يقف[١٤] الأول) على الثاني[١٥] ، وكذلك في الطلاق ، ليس للطلقة الثانية تأثير في الطلقة الأولى ، لأنه[١٦] سواء أوقع[١٧] الثاني أو لم يوقع[١٨] فإنه لا يختلف حكم الأولى ، فلم يقف عليه ، فسبق نفوذه نفوذ الثاني فلا يقع الثاني .

١٤٧ ـ رجل تزوج أمة باذن مولاها ، ثم تزوج حرة على رقبة تلك الأمة

---

(١) في ب « يؤثر »
(٢) في أ « تغير » بنقطتين فوقها وتحتها
(٣) في ب « على »
(٤) في ب « ذلك » وبدون « الواو »
(٥) في أ « واحد »
(٦) في أ « مؤثر »
(٧) في أ « أخرى »
(٨) ما بين القوسين موجودا في ب ، وفي أ « لأنه » فوق السطر وكلمة « مهما » مصححة اصلها « مما »
(٩) في أ « احديهما » وفي ب بعد « احداهما » « زاد » انفسخ نكاح الاخرى فجازان يقف نكاح الاولى على الثانية فكأنه إجازهما معا ولم يسبق احداهما » وهو تكرار .
(١٠) في أ « لم يجز »
(١١) في ب « وهذه امة فليس »
(١٢) في ب « عتق »
(١٣) في أ « لم يعتق »
(١٤) في ب « فلم تعتق الاولى »
(١٥) في ب « الثانية »
(١٦) ليست موجودة في ب
(١٧) في ب « وقع »
(١٨) في ب « لم يقع »

فأجاز مولاها ، أو تزوج على رقبتها باذن مولاها جاز ، وصارت[1] الأمة مهر الحرة ، ولا يفسد نكاح الأمة .

ولو تزوج أمة غيره ، ثم قال لمولاها : اعتقها عني على ألف ، ففعل فسد النكاح بينهما .

والفرق أنه قارن العقد ما يمنع دخول الأمة في ملكه ، وهو استحقاق المرأة الملك عليه ، لأنه أوجبه للمرأة ، فلم يملكه كالوكيل بالشراء اذا اشترى أمة وهي زوجة للوكيل ، فإنه لا يفسد النكاح ، لأنه قارن العقد ما يمنع دخوله (٢في ملكه ، كذا هذا .

وليس كذلك مسألة العتق ، لأنه لم يقارن العتق ما يمنع دخوله في ملكه٢) ، بل قارن ما يوجب دخوله في ملكه ، لأن العتق عنه لا يكون الا بعد أن يكون الملك له ، فصار كما لو قال : ملكنيها[3] واعتقها عني .

فإن قيل : يستحيل أن يكون مهراً للمرأة ، ولا يكون[4] ملكاً للزوج .

قلنا : يجوز ألا يكون ملكاً له وبكون مهراً ، كما[5] روي أن[6] النجاشي زوّج أم حبيبة[7] من النبي عليه السلام ، وأمهرها عنه أربعمائة دينار بغير اذنه ، ولأنه لما تزوجها على رقبة الأمة فقد عقد عليها عقد القضاء ، لأنه أوجب قضاء ما يلزمه من المهر من رقبتها ، فإذا أجاز المولى فقد أجاز القضاء ، والقضاء يصح وان لم يكن ملكاً للمقضى عنه ، كما لو تبرع انسان بقضاء دين آخر أو مهر[8] عليه .

---

(١) في ب « فصارت »

(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٣) في ب « ملكتها »

(٤) في أ « أو يكون »

(٥) البداية والنهاية ، لابن كثير جـ ٣ ص ١٤٣ الطبعة الاولى سنة ١٩٦٦ في احداث العام الخامس الهجري ، فصل في تزويج النبي صلى الله عليه وسلم بأم حبيبة

(٦) في أ « عن »

(٧) في أ « ام حبيبة » وفي ب « أم حينه » وهو تصحيف

(٨) في ب « مهرا »

فإن قيل : لو لم تصر[1] ملكاً للزوج لوجب[2] الا يعود نصفها الى الزوج كالطلاق قبل الدخول .

قلنا[3] العقد يمنع[4] دخول المهر في ملكه ، لأن في ضمنه ايجاب الملك لها ، فإذا (طلقها[5] ارتفع) العقد ، فزال المانع من دخوله في ملكه ، فعاد الملك اليه فبطل النكاح اذا قبضها منها ، كما قلنا في الوكيل بالشراء اذا وجد الآمر بالمشتري عيباً ، فرده عليه ، فرضي به الوكيل فإنه يدخل في ملكه ، لأن المانع من الدخول[6] في ملك الوكيل ايجاب الملك للموكل وقد زال ، فعاد الملك اليه ، كذلك ها هنا[7] .

فإن قيل الزوج يغرم القيمة ، (فدل[8] انها) صارت (ملكاً[9] له) .

قلنا يجوز أن يجب عليه الضمان من غير حصول الملك[10] له[11] كما لو ضمن دينا على [12] انسان بغير أمره فإن الضمان يلزمه[13] ، وان لم يملك[14] بازائه شيئاً كذلك هذا .

١٤٨ ـ ولو أن رجلاً تحته أمة لرجل ، فأمر الزوج المولى أن يزوجه امرأة حرة[15] ولم يقل بأمتك ، فزوجه امرأة على الأمة التي تحته جاز ، والأمة للحرة ، وهي امرأته ، ولا شيء للمولى على الزوج .

(١) في ب « يصر »
(٢) في أ « اوجب »
(٣) في ب « قلنن »
(٤) في ب « منع »
(٥) في ب « طلقها فقد ارتفع »
(٦) في ب « دخوله »
(٧) في ب « هذا »
(٨) ما بين القوسين بياض في ب
(٩) في ب « له ملكا »
(١٠) في أ « بياض بعدها في اول السطر والبياض في سطرين متواليين وسببه نوع الورق »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « عن »
(١٣) في أ بياض بعدها في اول السطر والبياض في سطرين متواليين وسببه نوع الورق .
(١٤) في أ « لم يكن »
(١٥) في أ بعدها في اخر الصفحة « ولا » كتب فوق « ولم » واصبحت غير واضحة ثم بعدها « ولم يقل » وعليها شطب لانها كتبت مرة أخرى في اول الصفحة .

ولو أن امرأة أمرت رجلاً أن يخلعها من زوجها ، فخلعها الوكيل[1] بمال من عنده[1] وقضاه ، فإنه يرجع على المرأة ، وكذلك الصلح من دم العمد .

والفرق[2] أن عقد النكاح لا يعرى عن ضمان يجب على الزوج ، بدليل أنه لو تزوجها على غير مهر فإنه[3] يجب لها مهر المثل ، ولأنه[4] لا يعرى عن ضمان يجب على الزوج ، فصار في التقدير كأنه قال : زوجني امرأة على أن المهر عليّ ، فاذا زوجه وجب المهر على الزوج ، وصار هو قاضياً بغير أمره ، وكان متبرعاً[5]، فلا يرجع به عليه .

وليس كذلك الخلع ، والصلح عن[6] دم العمد ، لأن هذه العقود تعري عن ضمان يجب على المعقود له ، لأن الصلح[7] والخلع من غير بدل جائز ، فصار كأنه قالت[8]: اخلعني بألف ان شئت علي ، وان شئت عليك ، ولو قالت[9] ذلك فخالعها الوكيل على مال ، (وأداه[10] يرجع) عليها كذلك هذا .

١٤٩ ـ لو أمر رجلاً[11] أن يزوجه امرأة بغير عينها ، فزوجه اختين لا يجوز نكاح واحدة منهما .

ولو أمره أن يزوجه هذه المرأة ، فزوجها مع اختها منه في عقد أو عقدين

---

(١) في ب « على مال من غيره .
(٢) في أ « وللفرق »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في هامش أ « دل انه لا يعرى عن ضمان » وقبلها وبعدها (ح) وهي ساقطة من صلب أ
(٥) في ب « تبرعا »
(٦) في أ « من »
(٧) في ب « العقد »
(٨) في ب « قال »
(٩) في ب قال »
(١٠ في ب « واقر رجع به » وفي أ « واردة » كتبت في الهوامش وبعدها « صح » وهي ساقطة من الصلب .
(١١) في ب « رجل »

جاز ، هكذا ذكره[١] أبو يوسف[٢] في الأمالي[٤] رواه بشر[٣] عنه .

والفرق أن الداخل في الأذن نكاح إحداهما[٦] وهي مجهولة . في نكاح الأخرى فاسد ، وكل واحدة في جواز أن يكون هي التي فسد نكاحها لصاحبتها[٤] فاستويا ، ففسد[٥] نكاحهما ، كما لو قال لعبده : تزوج امرأة ، فتزوج امرأتين في عقد[٦] لم يجز ، كذلك هذا .

وليس كذلك إذا كانت معينة ، لأن الداخل في الأذن نكاح إحداهما وهي معلومة والأخرى لا تزاحمها في العقد ، اذ لا مجيز[٧] له ، فصار كما لو أفردها بالعقد ، وكما لو جمع بين حمار[٨] وتلك المرأة وتزوجها جاز نكاحها ، كذلك هذا .

وهكذا لو قالت امرأة لرجل : زوجني من رجل ، فزوجها من رجلين لم يجز .

ولو قالت : زوجني من فلان ، فزوجها منه ومن آخر في عقد[٩] جاز لما[١٠] ذكرنا .

---

(١) في أ « رواه »

(٢) صاحب الأمام أبي حنيفة .

(٣) الأمالي جمع الأملاء ، وهو أن يملي العالم الفقيه على تلاميذه بما فتح الله عليه في حلقة العلم ، وبعد أن ينتهي مما يريد إملاءه يصير مجموع ذلك كتابا في أيدي الطلاب . واذا اطلقت الأمالي في الفقه الحنفي تنصرف الى أمالي الامام أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم وهي كثيرة جدا وأشهر من رواها عنه الامام القاضي بشر بن الوليد الكندي ، الذي نقل الينا من الفقه الحنفي ومسائله ونوادره ما لا يمكن حصره . مات في ذي القعدة سنة ٢٣٨ هـ ودفن في مقبرة باب الشام ، وله من العمر سبع وتسعون سنة .

(٤) في ب « لصاحبها »

(٥) في ب « فساد »

(٦) في أ « عقده »

(٧) في ب « يجوز »

(٨) في ب « بياض »

(٩) في أ « عقده »

(١٠) في ب « كما »

١٥٠ ـ (وقال[١] أيضاً) لو وكله أن يزوجه امرأة ، فزوجه حرة وأمة في عقد[٢] جاز نكاح الحرة .

ولو زوجه اختين لم يجز نكاح واحدة منهما .

والفرق أن الأمة لا تزاحم الحرة في العقد ، اذ لا مجيز لنكاحها فبقيت منفردة[٣] بالعقد ، والموكل لو عقد مثل هذا العقد جاز نكاح الحرة، كذلك الوكيل .

وفي الاختين كل واحدة تزاحم الأخرى ، اذ[٤] ليست بأولى من صاحبتها بالجواز ، والموكل لو[٥] عقد هذا العقد لم يجز ، كذلك الوكيل .

١٥١ ـ وقال : على هذا الأصل لو زوج رجل رجلاً بغير أمره حرة وأمة في عقد فله أن يجيز نكاح الحرة ، ولو زوج (رجل[٦]) رجلين اختين أو[٧] خمس نسوة لم يجز له أن يجيز شيئاً منهن ، وقال أيضاً : لو زوج الولي[٨] امرأة من رجلين احدهما اختها تحته جاز لها أن تجيز[٩] نكاح الآخر[١٠]، وأن[١١] لم تكن اختها تحته فزوجها من رجلين لم يجز لها أن تختار نكاح احدهما .

والفرق[١٢] بينهما ما بينا .

١٥٢ ـ رجل أراد أن يزوج ابنة صغيرة ، فأمر رجلاً أن[١٣] يزوجها فزوجها[١٤] والأب حاضر يجوز شهادة المزوج[١٥] على النكاح .

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) في أ « عقده »
(٣) في ب « متعددة »
(٤) في أ « وليست »
(٥) في أ « وعقد »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في أ « وخمس »
(٨) في ب « المولى »
(٩) في أ « يجيز »
(١٠) في ب « الأخرى »
(١١) في أ « ولو »
(١٢) في ب مكانها بياض
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) الزوج

وان كان الأب غائباً لم يجز .

والفرق أن الأب اذا كان حاضراً فالعقد تم بحضوره ورأيه ، فصار كتوليه[1] بنفسه ، فالوكيل صار سفيراً[2] ، فجاز أن ينعقد النكاح بحضوره ، الدليل عليه أنه لو وكل رجل[3] وكيلاً بأن يبيع شيئاً ، فوكل الوكيل وكيلاً فباع بحضرته جاز ، وجعل حضوره كتوليه[4] بنفسه[5] كذلك هذا .

واذا كان الأب غائباً فلم يتم الأمر بحضوره[6] فلا يجعل كالمتولي العقد بنفسه ، فصار هو العاقد ، فاذا شهد (صار[7] يشهد) على فعل[8] نفسه فلم يجز ، كما لو[9] وكل الوكيل وكيلاً ، وغاب الأول فباع الثاني لم يجز ، ولم يجعل بيعه كتوليه[10] بنفسه ، كذلك هذا .

١٥٣ ـ قال في المنتقى رجل فجر بامرأة أبيه[11] قبل أن يدخل بها وأراد[12] الفساد ، فغصبها على نفسها فلها نصف المهر على الأب ، ولا يرجع[13] به على الابن .

ولو قبلها الابن[14] بشهوة[15] أو لمسها ، فإنه) [16] غصب نفسها على ذلك وصدقه[14] الأب يرجع عليه بنصف المهر .

والفرق أن في الوطء قد وجب الحد عليه ، فلو أوجبنا العقر[17] لأوجبنا

(١)) في ب « كتوليته » في أ « كتولية » وأظن أنها كما ذكرت
(٢)) في ب « صغيرا »
(٣)) في ب « رجلا »
(٤) في ب « كتوليته »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « لحضوره »
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) الزيادة من ب
(٩) الزيادة من ب
(١٠ في ب « كتوليته »
(١١ في ب « ابنه »
(١٢ في ب « وزاد »
(١٣ في ب « ولا ترجع »
(١٤ الزيادة من ب
(١٥ ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٦) ما بين القوسين زيادة من ب
(١٧) في ب « العقد »

بالوطء الواحد عقوبة في بدنه[١] وغرماً في ماله ، وهذا لا يجوز ، اذ المهر والحد لا يجتمعان .

وليس كذلك التقبيل ، لأنه لم (يجب[٢] بذلك) الفعل عقوبة في بدنه[٣] ولا حد ، فجاز أن يجب بتقرير[٤] مال على غيره ضماناً[٥] كالشهود اذا رجعوا .

١٥٤ ـ رجل قال لآخر[٦] استدن عليّ لامرأتي كل شهر[٦] عشرة دراهم فأنفق[٧] عليها ، فقال : قد انفقته[٨] ، وصدقته المرأة قال[٩] : لا تصدق المرأة من غير[١٠] بينة .

واذا كانت النفقة مفروضة عليه صدقت ، وكذلك نفقة الصغار .

والفرق أن النفقة بالفرض صارت ديناً عليه ، فقد أمره بقضاء مضمون عليه ليبرئه عن ذلك الضمان ، فاذا أقرت بالاستيفاء فقد برىء من ذلك الضمان ، فحصل مقصوده بالأمر ، فرجع به عليه ، كما لو أمره بقضاء دين آخر .

ولو لم تكن مفروضة ، فقد أمره بأن يؤدي شيئاً عنه لم[١١] يرجع بها عليه ، فاذا قال : أديت وصدقته ، فهي تريد أن توجب عليه ضماناً بقولها ، فلا فتصدق .

١٥٥ ـ و[١٢] ذكر في المنتقى عن محمد في رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً فوطئها مراراً ، ففرق بينهما فعليه عقر[١٣] واحد ، وكذلك لو اشترى جارية فوطئها

---

(١) في ب « يديه »
(٢) في ب « لم يجز بدليل »
(٣) في ب « يديه »
(٤) في ب « بتقدير »
(٥) في ب « ضمان »
(٦) في ب « استدن لي على كل شهر لا مراتي »
(٧) في ب « وأنفق »
(٨) في ب « انفقت »
(٩) في أ « فقال »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في أ « ثم »
(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة
(١٣) في ب « عقد » تحريف

مراراً ، فاستحقت فعليه عقر[1] واحد ، ولو استحق نصفها فعليه نصف المهر ، ولو وطىء مكاتبة مراراً[2] فعليه عقر[3] واحد ، والأب اذا وطىء جارية ابنه مراراً فعليه مهر واحد .

ولو وطىء مكاتبة بينه وبين آخر مراراً فعليه نصف المهر لنصفه ، وعليه لكل وطىء نصف مهر للنصف[4] الآخر ، ويكون للمكاتبة[5] ، ولو كانت جارية بين رجلين فوطئها أحد الشريكين مراراً فعليه لكل وطء نصف المهر[6] ، ولو وطىء الرجل[7] جارية أبيه[8] مراراً وادعى شبهة أو جارية امرأته وادعى شبهة فعليه لكل وطء مهر .

والفرق أن المنكوحة نكاحاً فاسداً ، أو[9] المشتراه مسلمة اليه على حكم عقد فاسد ، والتسليم على حكم عقد فاسد يوجب (حقاً[10] قبضاً) في العين ، ويفيد من الملك ما يفيده العقد الصحيح ، الا[11] ترى أن المقبوض على العقد الفاسد عندنا مملوك ، فقد استوفى الوطء على حكم الملك فلا يجب أكثر من عقر[12] واحد ، كما لو اشترى شراء صحيحاً ، أو تزوجها نكاحاً صحيحاً ، وكذلك في المكاتبة ملكه في[13] الحقيقة باق[14] الا أنه جعلها أحق ببدل بضعها ، فوقع استيفاؤه على حكم ملكه ، فصارت كالمنكوحة نكاحاً صحيحاً ، وكذلك الأب اذا وطىء جارية ابنه ، فقد[15] وطئها على حكم الملك لقوله[16] عليه السلام «هم وأموالهم

---

(١) في ب « مهر » والعقر بالضم : المهر . والعقر بالفتح : الحد .
(٢) في ب « مرار »
(٣) في ب « عقد » تحريف
(٤) في ب « النصف »
(٥) في أ « لمكاتبته »
(٦) في ب « مهر »
(٧) في ب « رجل »
(٨) في ب « ابنه »
(٩) في ب « والمشتراه »
(١٠) في ب « قصاصا »
(١١) في ب « نرى »
(١٢) في ب « عقد »
(١٣) في أ « على »
(١٤) في أ « باقي »
(١٥) في ب « أنه وجد » .
(١٦) نصب الراية للزيلعي جـ ٣ ص ٣٣٧ كتاب الحدود ، باب الوطء الذي يوجب الحد ، الحديث الثاني

لكم اذا احتججتم اليهم[١]» فصارت كالمنكوحة على ما بينا .

وأما مكاتبة الغير فلا حق له فيها ، وكذلك الجارية المشتركة ، فقد وطىء نصيب شريكه لا على حكم ملكه ، لأنه علم كون الملك للغير ، وجارية الأب لا ملك للابن فيها ، ولا حق ملك ، بدليل انه لا يجوز استيلاده ، فقد وطئها لا على حكم الملك ، فصار كل وطء مستوفياً على حكم ملك صاحبها ، فصار الثاني كالأول ، والأول (٣موجب العقر كذلك[٢] الثاني[٣]) .

١٥٦ ـ رجل تزوج امرأة نكاحاً فاسداً على جارية بعينها ، فدفع الجارية ، فأعتقها[٤] قبل أن يدخل بها ، فإن[٥] العتق باطل .

ولو اعتقها[٦] بعد ما دخل بها جاز العتق .

والفرق[٧] لأن النكاح[٨] الفاسد لا يفيد الملك ٩) في المهر الا اذا اتصل بالدخول ، كالبيع الفاسد لا يفيد الملك[٩] الا اذا اتصل بالقبض ، فاذا اعتقتها[١٠] قبل الدخول بها فقد اعتقت[١١] مالاً تملك[١٢] فلم يجز .

ولو كان دخل بها فقد[١٣] (اعتقت ما تملك[١٤]) فنفذ العتق .

١٥٧ ـ اذا كان للمسلم أب كافر ذمي ، أو للكافر أب مسلم يجب[١٥] نفقة الأب على الابن .

ولو كان له أخ كافر لا يجب عليه نفقته .

---

(١) في ب « إليهم » ليست موجودة

(٢) في ب « لا يوجب العقد »

(٣) في ب بعدها (انتهى)

(٤) في ب « فاعتقها »

(٥) في ب « قال »

(٦) في ب « اعتقها »

(٧) ليست موجودة في ب « والفرق »

(٨) في أ « نكاح »

(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

(١٠) في ب « اعتقها »

(١١) في ب « اعتق »

(١٢) في ب « يملك »

(١٣) الزيادة من ب

(١٤) في ب « اعتق ما يملك » .

(١٥) في ب « تجب »

والفرق أن الكفر لم يقطع الرحم بين الولد والوالد ، لأن تلك القرابة متأكدة ، بدليل قوله تعالى : ﴿ وَإِن جَـٰهَدَاكَ عَلَىٰ أَن تُشْرِكَ بِي مَا لَيْسَ لَكَ بِهِ عِلْمٌ فَلَا تُطِعْهُمَا وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا[1] ﴾ ، والذمي يجاهد[2] على الشرك ومع ذلك أمر بمصاحبته ، فجاز أن يؤمر بالانفاق عليه ، اذ هو نوع مصاحبة بمعروف وبر .

وأما في غير الوالدين فوجب النفقة لأجل الصلة ، والكفر قطع الصلة بينهما ، لأن تلك القرابة ضعيفة فقطعها الكفر ، والدليل عليه قوله تعالى : ﴿ لَا تَجِدُ قَوْمًا يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ يُوَادُّونَ مَنْ حَادَّ اللَّهَ وَرَسُولَهُ[3] ﴾ وفي ايجاب النفقة نوع مودة وصلة ، فلا يؤمر به مع الكفر ، ولهذا المعنى ، قلنا[4]: يجوز للمسلم أن يبتدىء بقتل أخيه الحربي ، ولا يجوز أن يبتدىء بقتل أبيه الحربي ، لأنه يجب صلة الرحم مع الوالد ،[5] ولا يجب صلة رحم[5] من سواه عند اختلاف الدين .

١٥٨ ـ ولا تجب[6] نفقة الأب الحربي على الابن المسلم . وتجب[7] نفقة الأب[8] الذمي .

والفرق أن وصلة[9] أهل الحرب ممنوع[10] منها فلذلك لا يجوز أن يتصدق[11] عليهم ، قال الله تعالى : ﴿ إِنَّمَا يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ قَاتَلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَأَخْرَجُوكُم مِّن دِيَـٰرِكُمْ وَظَـٰهَرُوا عَلَىٰ إِخْرَاجِكُمْ أَن تَوَلَّوْهُمْ[12] ﴾ وفي ايجاب النفقة[13] نوع موالاة ، وهذا لا يجوز .

(١) لقمان : ١٥ ، تفسير روح المعاني للألوسي جـ ٢١ ص ٧٧ المنيرية .
(٢) في ب « مجاهد »
(٣) المجادلة : ٢٢
(٤) في ب « قلنا انه يجوز »
(٥) في ب « ولا يجب مع صلة الرحم »
(٦) في أ « ولا يجب »
(٧) في أ « ويجب »
(٨) الزيادة من ب
(٩) في أ « مواصلة »
(١٠) في النسختين « ممنوعة » والمذكور يقتضيه السياق .
(١١) في أ « تصدق »
(١٢) الممتحنة : ٩
(١٣) في أ « نفقتهم »

وأما الذمي فمواصلته غير ممنوعة ، بدليل قوله تعالى :﴿ لاَ يَنْهَاكُمُ اللَّهُ عَنِ الَّذِينَ لم يُقَاتِلُوكُمْ فِي الدِّينِ وَلَمْ يُخْرِجُوكُم من دِيَارِكُمْ أن تَبَرُّوهُمْ وَتُقْسِطُوآ إِلَيْهِمْ[1] إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴾ وفي ايجاب النفقة نوع بر ، فجاز أن يوجب[2] .

* * *

---

(١) اتمام الاية في ب والاية من سورة الممتحنة : ٨

(٢) في ب بعدها « انتهى » وفي هامش أ « بلغت المقابلة نحمد الله وصلى الله على سيدنا محمد واله .

« كتاب الطلاق »

١٥٩ ـ قال[١] أصحابنا ([٢]رحمة الله عليهم[٢]) يجوز أن يطلق[٣] الحامل والآيسة والصغيرة عقيب جماعه[٤].

ولا يجوز أن يطلق[٥] ذوات الحيض في طهر قد جامعها فيه .

والفرق أن الوطء في الآيسة ، والصغيرة والحامل لا يفيد حبلاً ، فأمن الندم عقيب الوطء ، لحدوث[٦] الحبل . فجاز له[٧] أن يطلقها كما لو مضت حيضة في ذوات الاقراء .

وأما في ذوات الاقراء فلم يوجد[٨] ما يؤمن معه وجود الحبل من الوطء ، فلم يؤمن الندم ، فلا ينبغي له أن يطلقها ، لقوله تعالى : ﴿ لاَ تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرَاً[٩] ﴾ .

١٦٠ ـ رجل خلا بامرأته وهي صائمة في رمضان أو محرمة ، فتلك الخلوة لا تكون[١٠] موجبة لكمال المهر .

ولو خلا بها وهي صائمة صوم التطوع كانت خلوة صحيحة .

والفرق أن بينه وبين الوصول اليها حائلاً من جهة الشرع لا يمكنه رفعه[١١]، وهو صوم الفرض ، لأنه لا يجوز له أن يقطع صومها ، وفسخ الاحرام

(١) الهداية جـ ١ ص ١٦٥
(٢) « رضي الله عنهم » في ب »
(٣) في ب « تطلق »
(٤) في ب « الجماع »
(٥) في ب « تطلق »
(٦) في ب « بحدوث »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « فلم تجد »
(٩)) الطلاق : ١
(١٠ في أ « لايكون »
(١١) في أ « دفعة »

لا يمكن رفعه[١] فصار كما لو كان بينهما ثالث ، أو كانت حائضاً ، فإنه لا تصح الخلوة به[٢] كذلك[٣] هذا .

وأما في صوم التطوع فإنه يجوز له أن يقطع صومها ، بدليل أنه ليس لها[٤] أن تشرع[٥] ابتداء فيه الا باذنه و[٦] بينهما حائل يمكن[٧] رفعه ، فصار كما لو لم تكن صائمة ، أو[٨] كانت في الصلاة .

١٦١ ـ للمعتدة من وفاة زوجها أن تخرج بالنهار من منزلها .

وليس للمعتدة من الطلاق أن تخرج .

والفرق أن المعتدة من الطلاق تجب نفقتها على الزوج ، فقد استغنت بالنفقة عن الكسب ، فلم تجز[٩]) لها أن تخرج ، كما لو كانت في صلب النكاح ، وكما لو أرادت الخروج للعب .

والمتوفى عنها زوجها لا نفقة لها ، فهي محتاجة الى التكسب[١٠]، فلو منعناها من الخروج لأدى الى الاضرار[١١]بها وهذا لا يجوز ، فقلنا[١٣]: لها أن تخرج .

١٦٢ ـ للمطلقة الصغيرة أن تخرج في العدة من [٥]طلاق بائن .
وليس[١٤] للبالغة أن تخرج في حق النكاح .

---

(١) في أ « رفضه »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) الزيادة من ب
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في ب « بياض »
(٦) في ب « الواو » ليست موجودة
(٧) في ب « تمكن »
(٨) في ب « ولو كانت »
(٩) في أ « فلم تجبر »
(١٠) في ب « الكسب »
(١١) في ب « اضرار »
(١٢) في ب « فجعلنا »
(١٣) في أ « الطلاق البائن وليست »

والفرق أن المنع من الخروج في العدة حق الله تعالى ، بدليل أن الزوجين لو تراضيا على اسقاطه لا يسقط ، والصبية غير مخاطبة بحق الله تعالى ، وفيه تحصين ماء الزوج ، وهي لا تحتاج(١) اليه ، فجاز لها أن تخرج .

بخلاف البالغة ، ولا يلزم على ما قلنا في(٢) الطلاق الرجعي ، لأنه لا يرفع(٣) النكاح ، فبقيت الزوجية ، فلم يجز لها أن تخرج الا بإذن الزوج كغير المطلقة .

١٦٣ ـ الكبيرة اذا كانت عدتها بالشهور فطلقها زوجها واعتدت(٤بثلاثة أشهر٤) ، وأقرت بانقضاء العدة ، ثم جاءت بولد ما بينه وبين(٥) سنتين لزم الزوج .

والصغيرة اذا كانت عدتها بالشهور فأقرت بانقضاء العدة بثلاثة أشهر ، ثم جاءت بولد لأقل من ستة أشهر فإنه يلزم الزوج ، ولو أتت به لأكثر من ستة أشهر فإنه(٦) لا يلزمه .

والفرق أن الكبيرة لما (حبلت(٧) تبينا) انها لم تكن آيسة ، اذ الآيسة لا تحبل ، وأن عدتها لم تكن بالشهور ، فلم تنقض العدة بمضي المدة ، واقرارها رُدّ لوجود الحبل ، لأن الحبل اكذبه فصار كإكذاب(٨) الزوج ، فبقيت معتدة فصار هذا علوقاً وجد على فراش الزوج ، فلزمه كما لو لم تقر(٩) وكانت من ذوات الاقراء .

وليس كذلك الصغيرة لأنها(١٠) اذا أتت بالولد لأكثر من ستة أشهر أمكن

---

(١) في ب « لا يحتاج »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « لا يرتفع »
(٤) في ب « بثلاث حيض »
(٥) في ب « وبينه » .
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « جعَلت تبين »
(٨) في ب « كاقرار »
(٩) في ب « لم تقرا »
(١٠) ليست موجودة في ب

حدوثه بعد الاقرار ، فلم يتبين كذبها في الاقرار بانقضاء العدة ، لأنه بوجود الحبل لا يتبين انها لم تكن صغيرة فلم يبطل اقرارها فصار هذا علوقاً بعد زوال الفراش ، فلا[1] يلزم الزوج ، فاذا أتت لأقل من ستة أشهر تبينا[2] أن العلوق كان على فراشه ، وأن عدتها لم تكن بالأشهر ، فتبين غلطها في الاقرار[3] فرد اقرارها ، فصار كما لو تقر .

١٦٤ ـ اذا قبضت المرأة المهر من زوجها وهو[4] الف درهم ، ثم وهبتها منه ثم طلقها قبل الدخول بها[5] فعليها أن تغرم له نصف الألف[6] .

ولو كان المهر عرضاً (فوهبته له[7]) ، ثم طلقها قبل الدخول لا تغرم له شيئاً .

والفرق أنه لم يوصل تبرعها اليه ما يستحق الزوج عليها بالطلاق قبل الدخول عليها[8] ، لأن الدراهم (٩)لا تتعين في العقد(٩) ، والدليل عليه أن لها أن تعدل الى غير تلك الدراهم فتردها[10] عليه عند الطلاق ، وللزوج عند العقد أن يسلم غيرها اليها أيضاً[11] فاذا لم[12] تتعين عند العقد لم تتعين[13] عند الفسخ ، فلم يوصل اليه تبرعها ما يستحقه عليها بالطلاق قبل الدخول ، فله أن يرجع عليها بخمسمائة كما لو لم تهب منه .

وليس كذلك اذا كان المهر عرضاً لأنه يتعين في العقد ، بدليل أن الزوج لو أراد أن يسلم عرضاً آخر اليها لم يكن له ذلك ، واذا تعينت عند العقد ،

---

(١) في ب « ولا »
(٢) في ب « تبين »
(٣) في ب « الاقراء »
(٤) في أ « وهي »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « الاصل »
(٧) في أ « فوهبتها » ـ
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « لا تنقبض في العدة
(١٠) في أ « فترد »
(١١ ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « لم يتعين »
(١٣) في ب « لم يتعين »

تعينت عند الفسخ ، فقد[1] أوصلت اليه بتبرعها عين[2] ما يستحقه[3] عليها بالطلاق قبل الدخول ، فلو أوجبنا عليها الضمان لأوجبنا على المتبرع ضماناً بتبرعه[4] فيما تبرع به لمن تبرع عليه ، وهذا لا يجوز ، كما لو استحقت الهبة لا يرجع الموهوب له على الواهب بشيء[5] لهذا المعنى ، كذا[6] هذا .

١٦٥ ـ لو قال لامرأته : أنت على كمتاع فلان ، ينوي به الطلاق فإنه لا يقع الطلاق .

ولو قال : أنت عليَّ كالميتة والدم ونوى به الطلاق يقع .

والفرق أن المتاع يحل له بالعقد ،[7] فصار كما لو قال : أنت تحلين لي بالعقد ، وهي حلال له بالعقد[7] ، فلا يقع .

وأما الميتة فإنه لا يجوز[8] استعمالها[9] وهي محرمة عليه ، فقد شبهها بما لا يحل له بالعقد[10] ، فصار كما لو قال : أنت[11] عليَّ حرام ، ولو قال ذلك ونوى به[12] الطلاق وقع ، كذلك هذا .

١٦٦ ـ اذا[13] قال لامرأته : وهبتك لأهلك أو لأمك (أو لأبيك)[14] أو للأزواج[15] ونوى به الطلاق وقع الطلاق[16] ، وروى الحسن[17] عن أبي حنيفة ـ رحمة الله عليه ـ هكذا .

---

(١) في ب « وقد »
(٢) في ب « غير »
(٣) في ب « يستحق »
(٤) في أ « يتبرعه »
(٥) في أ « شيء »
(٦) في ب « فكذلك »
(٧) ماا بين القوسين عليها شطب في أمن غير الناسخ ، ولفظ « له » ليست موجودة في ب
(٨) في ب « لا يجوز له »
(٩) في أ « استعماله »
(١٠) في أ « العقد »
(١١) في ب « ات »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) الهداية جـ ١ ص ١٧٥
(١٤) ما بين القوسين ليس موجود في ب
(١٥) في ب « لا زواج »
(١٦) ليست موجودة في ب
(١٧) هو أبو على الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي من أصحاب ابي حنيفة وروى الكثير عنه ، واشتهر بكثرة السؤال ، توفي سنة ٢٠٤ هـ (سنة ٨١٩ م)

ولو أنه قال وهبتك لاختك أو لخالتك أو لعمتك أو لفلأن ، أجنبي[1] لم يكن طلاقاً .

والفرق أن الهبة تقتضي ازالـة[2] الملك والمـرأة ترد الـى [3]الأم والأب[3] بالطلاق ويملكها[4] الأزواج بعد وقوع الفرقـة بينهمـا ، فصـار كمـا لو قال : طلقتك ورددتك الى أهلك ، وأما[5] الأخت والخالة والعمة والأجنبية فالمرأة لا ترد بالطلاق على هؤلاء ، فقد نوى الطلاق بما لا يقتضيه لفظه[6] ، فلم يقع .

١٦٧ ـ لو[7] قال لامرأته أنت [8]طالق وطالق وطالق[8] وهي غير مدخول بها وقعت عليها[9] تطليقة واحدة .

ولو كانت مدخولاً بها وقعت ثلاثاً .

والفرق أنها بالطلقة الأولى حرمت ولا عدة عليها، فصارت أجنبية فلا تلحقها الثانية والثالثة .

وليس كذلك المدخول بها لأنها بالتطليقة الأولى حرمت ووجبت العدة عليها فصار بقاء العدة كبقاء أصل النكاح فلم تصر[10] بائنة[11] فتلحقها[12] الثانية والثالثة .

١٦٨ ـ اذا[13] قال[14] : أنت طالق ثلاثاً الا واحدة وقعت اثنتين[15] .

---

(١) في ب « الاجنبي »
(٢) في ب « زوال »
(٣) في ب « الأب والأم »
(٤) في ب « وتملكها »
(٥) في ب « فاما »
(٦) في هامش أ « الطلاق »
(٧) الهداية ج ١ ص ١٧٤
(٨) في ب « طالق طالق طالق »
(٩) في ب « عليه »
(١٠) في أ « فلم تصير »
(١١) في ب « ثانيـة »
(١٢) في أ « فيلحقها »
(١٣) الهداية جـ ١ ص ١٨٥
(١٤) في ب « قال لها انت »
(١٥) في ب « اثنين » .

ولو قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق إلا واحدة وقعت ثلاثاً .

والفرق أنه اذا قال : أنت طالق ثلاثاً إلا واحدة ، فقد استثنى بعض ما نطق به والاستثناء[1] مع المستثني أحد اسمي ما بقي ، فصار كما لو قال : أنت طالق اثنتين .

وأما اذا قال : أنت طالق أنت طالق أنت طالق الا واحدة[2] . فقد استثنى جميع ما نطق به ، لأنه تلفظ بالواحدة واستثنى الواحدة واذا عقد ثلاث عقود[3]، واستثنى احد العقود[4] لم يصح ، كما لو قال : عمرة طالق الا عمرة . فإنه لا يصح الاستثناء ، كذلك هذا .

١٦٩ ـ ولو[5] قال : كلما وقع عليك طلاق[6] فأنت طالق ، ثم طلقها واحدة ، صارت طالقاً أخرى ، ثم صارت طالقاً أخرى[7] فيقع ثلاثاً .

ولو قال : كلما طلقتك فأنت طالق[8]أو كلما قلت[8]: أنت طالق فأنت طالق فطلقها واحدة فهي طالق باليمين الأولى ، فلا[9] يقع باليمين الثانية .

والفرق أن شرط حنثه في المسألة الأولى وقوع الطلاق عليها ، والأولى قد وقعت بايقاعه ، فوجد شرط حنثه في الثانية ، فوقعت أخرى ووجد شرط حنثه في اليمين[10] الثالثة بوقوع الطلقة الثانية فوقعت[11] الثالثة .

وليس كذلك اذا قال : كلما طلقتك فأنت طالق ، لأن شرط حنثه ايقاع[12]

---

(١) في ب « والاستثنى »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في ب « عقد »
(٤)) في ب « العقد »
(٥) الهداية جـ ١ ص ١٨٢
(٦) في ب « طلاقي »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « أو قال كلما »
(٩) في ب « ولا »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « فوجبت الثاالثا لثه »
(١٢) في أ « انقطاع »

طلاقه عليها، ولا وقوع الطلاق، والإيقاع[1] فعله، وقد وجد الايقاع مرة، فوقعت واحدة ووجد شرط حنثه في الثانية فوقعت الثانية ، وشرط حنثه في الطلاق الثالث ايقاع الثانية لا وقوعها ولم يوجد فلا[2] يقع .

فإن قيل اليس عند وجود الشرط يقع الطلاق بإيقاعه فيكون مطلقاً فيجب ن تقع[3] الثالثة .

قلنا: قوله « كلما طلقتك » يمين واليمين يحمل[4] على العرف والعادة جرت بأن الرجل انما يمنع نفسه عما[5] يقدر على الامتناع منه ،[6] فيحمل قوله[6] كلما طلقتك على ايقاع مبتدأ أو يمين يعقده[7] مبتدأ حتى يوصف بأنه يقدر على الامتناع منه ، واذا حملنا عليه ولم يوجد لم يقع .

١٧٠ ـ اذا[8] قال لامرأته : أنا بائن ، ولم يقل منك، ونوى الطلاق لم يقع .

ولو قال : أنت بائن ، ولم يقل « مني » وقع .

والفرق أن الرجل يكون بائناً من غيرها بأن يطلق أخرى ، ولما[9] لم يقل منك فلم يضف التحريم اليها فلا يقع .

وأما اذا قال : أنت بائن فإنها لا تكون بائنة الا منه ، فاستغنى[10] عن اضافة البينونة الى نفسه[11] فوقع[12] .

١٧١ ـ لو[13] قال : يوم لا أطلقك فيه فأنت طالق ، فمضى يوم ولم يطلقها

---

(١) في ب « ولا ايقاع »
(٢)) في ب « فلم »
(٣) في أ « تقع »
(٤) في ب « تحمل »
(٥) في ب « مما »
(٦) في ب « فيحمل على قوله »
(٧) في ب « بعقد »
(٨) تبين الحقائق في شرح كنز الدقاق جـ ٣ ص ٢٠٨
(٩) في ب « فلما »
(١٠ في ب « فاستثنى »
(١١)في أ « يمينه »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣)الهداية جـ ١ ص ١٧٠

فيه طلقت، وان مضت ليلة لا تطلق[1]

ولو قال : يوم أدخل دار فلان فامرأته طالق ولا نية له ، فدخلها ليلاً أو نهاراً حنث[2].

والفرق أن اليوم حقيقة لبياض النهار ، وقد يعبر به عن مطلق[3] الوقت ، والدليل عليه قول الله تعالى : ﴿ ومن يولهم يومئذ دبره[4] ﴾ ويراد به الوقت ويقال : [5]أيام بني[5] العباس وبني أمية ، ويقال لا أراني الله يومك ، يعني وقت وفاتك ، وقوله . لا أطلقك نفي الفعل ونفي الفعل لا يحتاج الى ظرف يقع فيه[6] فلو حملناه على الوقت لحملناه[7] على ما لا يحتاج اليه فلا[8] فائدة في حمله على الوقت ، واللفظ اذا كان يصلح لشيئين ولم يجز حمله على احدهما وجب أن يحمل على الآخر ، وحمله على النهار حمل على حقيقته[9] فحمل عليه .

وليس كذلك قوله : يوم أدخل دار فلان ، لأنه اثبات الفعل ، واثبات الفعل يقتضي ظرفاً من مكان أو زمان يقع ، فلو حملناه على الوقت حملناه على ما يحتاج اليه اللفظ ، فحملناه عليه اذ[10] هو أعم ، فصار كأنه قال : أي[11] وقت دخلت دار فلان فأنت طالق ، فكل وقت دخلها ليلاً أو نهاراً طلقت و[12] كذا هذا .

وكان القاضي الامام [13]رحمه الله[13] يقرر هذا الكلام على هذا الوجه . ثم قرره على وجه آخر فقال : ان قوله : يوم لا اطلقك فأنت طالق ، ايجاب لإيقاع الطلاق ، لأنه عاقب نفسه على [14]ترك الايقاع[14] ، فصار موجباً لايقاع الطلاق ، لأن من عاقب نفسه على ترك شيء صار موجباً فعل ذلك الشيء وايجاب الفعل

(١) في ب « فلا »
(٢) في ب « طلقت »
(٣) الزيادة من ب
(٤) الانفال : ١٦
(٥) في ب « امام بني »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في أ « حملناه »
(٨) في أ « ولا »
(٩) في ب « حقيقة »
(١٠) في أ « اذا »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب « كذلك »
(١٣) في ب « رحمه يقدر »
(١٤) في ب « ايقاع الطلاق » من غير علامة الطاء

يقتضي ظرفاً من مكان أو زمان يقع فيه ، فلو حملناه على جميع الأوقات لألغيناه ، لأنه لو لم يقل يوم لكان أيضاً هكذا ، فحملناه[1] على بياض النهار وهو حقيقة في اللفظ فلا يحنث بمضي الليل .

وليس كذلك قوله : يوم أدخل الدار ، لأنه [نافي[2] الفعل] ، لأنه عاقب نفسه على الفعل وهو الدخول ، فصار نافياً له ونفي[3] الفعل[3] لا يقتضي ظرفاً من مكان أو[4] زمان يقع فيه ، فلو حملناه على النهار لحملناه على ما لا[5] يحتاج اللفظ اليه ، فلا يحمله عليه ، فكأنه لم يذكر اليوم ، ففي أي وقت وجد الدخول حنث .

ووجه آخر وهو أن قوله : يوم لا أطلقك نفي للفعل[6] وشرط حنثه أن لا يوقع[7] عليها الطلاق ، فلو حملناه على عموم الأوقات لأدى الى منع لزوم الطلاق ابداً، لأنه ما لم تمض[8] جميع الأوقات لا يقع ، وهو قد الزم نفسه الطلاق ، فلا يجوز أن يبطل ، فاذا لم يحمل على عموم الأوقات حمل على بياض النهار .

وليس كذلك قوله [9]يوم أدخل[9] دار فلان فأنت طالق ، لأن شرط حنثه ايقاع الطلاق ، وهو اثبات للفعل[10] واثبات الفعل يقتضي ظرفاً من زمان يقع فيه ، ففي[11] حمله على عموم الأوقات لا يكون الغاء للفظ[12] ، لأنه في أي وقت يوجد الدخول يقع ، فجاز أن يحمل[13] عليه فصار كأنه قال : في[14] كل وقت ادخل الدار فأنت طالق ، فأي وقت دخلها وقع ، كذلك هذا .

---

(١) في أ « فحملنا »
(٢) في ب « ناف للفعل »
(٣) في أ « وبقي »
(٤) في ب « العقد »
(٥) في ب « وزمان »
(٦) في ب « ما يحتاج »
(٧) في ب « الفعل »
(٨) في ب « لا يقع »
(٩) في أ « لم يمضي »
(١٠) في ب « يوم لا ادخل »
(١١) في ب « الفعل »
(١٢) في ب « نفى »
(١٣) في ب « اللفظ »
(١٤) في ب « يحمله »
(١٥) ليست موجودة في ب

١٧٢ ـ اذا قال : زينب طالق ، ثم قال : نويت به امرأة أخرى أجنبية تسمى زينب لم يصدق .

ولو قال : احداكما[١] طالق لأجنبية ولامرأته[٢] ، ثم قال : نويت به[٣] الاجنبية يصدق .

والفرق أن ظاهر قوله : زينب طالق انه قصد[٤] به ايقاع الطلاق ، وقوله : زينب اسم علم ، واسماء[٥] الاعلام عند المعاينة تجري مجرى الاشارة ، ولو أنه أشار اليها ، وقال : أنت طالق ، ثم قال : نويت أخرى لم يصدق ، ويحمل اللفظ على ما يفيد ، ولا يلغو ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : احداكما[٦] طالق[٧] ، لأن قوله : احداكما[٨] ليس باسم علم ، وانما هو اسم جنس ، كل واحد منهما في دخوله تحت[٩] هذا اللفظ كالأخرى ، فكأنه قال : هذه طالق أو[١٠] هذه ، ولو قال لم يقع الطلاق على امرأته ، كذا[١١] هذا .

١٧٣ ـ اذا قال لامرأته : أنت طالق اليوم غداً ، فهي طالق اليوم .

ولو قال : أنت طالق اليوم اذا جاء غد[١٢] ، فهي طالق متى طلع الفجر .

والفرق انه أوقع الطلاق[١٣] في وقت ، ووقت ذلك الوقت بوقت[١٤] آخر ، والوقت[١٥] لا يتوقت بوقت[١٥] آخر ، لأن اليوم لا يكون غداً ، فلم يصح التوقيت فوقع الطلاق وبطل الوقت[١٦] الثاني .

---

(١) في أ « احديكما »
(٢) في أ « امرأته »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في أ « نص »
(٥) في أ « واسمى »
(٦) في أ « احديكما »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في أ « احديكما »
(٩) في ب « يجب »
(١٠) في ب « وهذه »
(١١) في ب « كذلك »
(١٢) في ب « غدا »
(١٣) في ب « اوقع في اي وقت »
(١٤) في ب « لوقت »
(١٥) في ب « لا يتوقف لوقت »
(١٦) في ب « التوقيت »

وليس كذلك قوله[1] : اذا جاء غد[2] ، لأنه وقت الطلاق بوقت ، وعلقه بشرط ، فبطل التوقيت وتعلق بالشرط ، فما لم يوجد الشرط لا[3] يقع ، كما لو قال : أنت طالق اذا[4] دخلت الدار ، فما لم يدخل (الدار[5] لا) تطلق ، كذلك هذا .

١٧٤ ـ اذا قال لامرأته : أنت طالق في مكة، أو في ثوب كذا ، طلقت في الحال في القضاء ، وان نوى اذا قدم مكة .

ولو قال : في ذهابك الى مكة أو دخولك دار فلان أو في مرضك ، فما لم يوجد لا يقع .

والفرق أنه أوقع الطلاق في ظرف وهو مكة ، والظرف موجود فوقع في الحال ، كما لو أوقعه في وقت موجود ، وهو أن يقول : أنت طالق اليوم فإنه[6] يقع ، كذلك هذا[7] .

وليس كذلك قوله : في مرضك ، لأنه أوقع الطلاق في[7] ظرف[8] غير موجود ، فما لم يوجد لا يقع ، كما لو قال : أنت طالق غداً ، فما لم يوجد لا[9] يقع ، كذلك هذا .

(أو[10] يقول) الذهاب والدخول والمرض فعل لا يجوز[11] أن يكون ظرفاً ، فصار المراد به المقارنة ، [12](لأن كلمة « في » تطلق[12]) ويراد[13] بها « مع » ، قال[13] الله تعالى : ﴿ فَادْخُلِي فِي عِبَادِي . وَادْخُلِي جَنَّتِي[14] ﴾ أي مع عبادي ، فقد أوقع[15] الطلاق مقارناً للذهاب ، فلما لم يوجد لا يقع .

---

(١) في ب « اذا قال »
(٢) في ب « غدا »
(٣) في أ « لم يقع »
(٤) في ب « ان »
(٥) في أ « لم »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) في ب « والظروف »
(٩) في أ « لم يقع »
(١٠) في ب « وتقول »
(١١) في ب « لا يصح »
(١٢) في ب « لانه في تطليق »
(١٣) في ب « به قول »
(١٤) الفجر : ٢٩ ، ٣٠
(١٥) في ب « وقع »

١٧٥ ـ اذا[١] قال لإمرأته : إن كان في بطنك غلام فأنت طالق ، فولدت غلاماً وجارية[٢] وقع .

ولو قال : ان كان حملك غلاماً فأنت طالق ، فولدت غلاماً وجارية[٢] لا يقع .

والفرق أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن ، بدليل أن الله تعالى قال : ﴿ وأولات الاحمال أجلهن أن يضعن حملهن[٣] ﴾ ، فما لم تضع جميع ما في البطن لا تنقضي[٤] العدة ، فدل على[٥] أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن ، فشرط حنثه أن يكون جميع ما في بطنها غلاماً أو جارية ولم يوجد فلا[٦] يقع .

وليس كذلك قوله : ان كان في بطنك غلام ، لأن « في » للظرف ، فيقتضي كون بطنها ظرفاً للغلام[٧] ، وقد وجد مع غيره فلا يخرج من أن يكون ظرفاً للغلام ، [٨]فقد وجد[٨] فوجد شرط حنثه فيقع[٩] .

١٧٦ ـ ولو[١٠] قال لامرأته : أنت طالق واحدة ، لا بل اثنتين ، وهي مدخول[١١] بها طلقت ثلاثاً .

ومثله[١٢] لو قال : كنت طلقتك واحدة لا بل اثنتين ، طلقت اثنتين .

والفرق أن قوله : أنت طالق واحدة[١٣] ، ابتداء الايقاع[١٤] ، لأنه لم يسبقه ما يمكن أن يجعل هذا اخباراً[١٥] عنه ، فوقعت واحدة ، وقوله : لا ، رجوع

---

(١) في ب « ولو »
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٣) الطلاق : ٤
(٤) في أ « لا تنقتقض »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « فلم يقع »
(٧) في ب « لغلام »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « فوقع »
(١٠) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١١) في أ « مدخولة »
(١٢) في ب « ولمثله » الحرف الاول غير منقوط .
(١٣) ليس موجودا في ب
(١٤) في ب « ايقاع »
(١٥) في ب « اختيارا »

والرجوع[1] عن الطلاق[2] الواقع لا يصح ، (وبـل[3] استـدراك)، والاستـدراك يصح فوقعت الثانية والثالثة .

وليس كذلك قوله كنت طلقتك ، لأن هذا اخبار عن ايقاع سابق، فاذا قال : لا ، صار راجعاً عما أقر به ورجوعه لا يصح (وبل[4] استدراك)، وقد سبق (ما يمكن[5] أن) يجعل الثاني راجعاً اليه واخباراً عنه ، فصار كما لو قال : كنـت طلقتك (واحدة لا بل كنت طلقتك) تلك الواحدة ، وأخرى معها ، فلا يقع .

١٧٧ ـ اذا قال : أول امرأة أتزوجها[6] فهي طالق ، فتزوج امرأتين في عقد لم تطلق واحدة منهما .

ولو قال : اذا تزوجت امرأة فهي طالق ، فتزوج امرأتين في عقد[7] طلقت احداهما[8] .

والفرق أن الأول[9] اسم للسابق المنفرد الذي لم يسبقه غيره ولم يشاركه في الاسم[10] سواه ، ولم يوجد في المرأتين هذه الصفة فلم يقع .

وليس كذلك اذا تزوج امرأة فهي طالق ، لأن شرط حنثه تزوج[11] امرأة ، وانضمام[12] أخرى اليها لا يمنع وقوع الطلاق ، كما لو قال : انت طالق ان كلمت زيداً (وكلم زيداً[13] وعمراً) وقع الطلاق ، كذلك هذا .

١٧٨ ـ اذا قال لامرأته[14] : ان قعدت فأنت طالق ، وهي قاعدة ، فإنها تطلق .

---

(١) في أ « وللرجوع »
(٢) في ب « الموقع »
(٣) في ب « وبالاشتراك »
(٤) في ب « وبالاشتراك »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٦) في ب « تزوجتها »
(٧) في أ « في عقده »
(٨) في أ « احديهما »
(٩) في أ « الاولى »
(١٠) في ب « اسم »
(١١) في ب « يرجع »
(١٢) في ب « فانضمام »
(١٣) « او عمروا »
(١٤) في ب « اذا »

ولو قال لامرأته : اذا دخلت الدار فأنت طالق ، وهي داخلة الدار(١) لا تطلق .

والفرق أن استدامة القعود قعود ، بدليل أنه (يقال(٢) قعدت) من أول الليل(٣) الى آخره ، فقد وجد ما نفاه بعقده فحنث في يمينه .

وأما (٤) الدخول فالبقاء (٥) على الدخول لا يكون دخولاً ، لأنه (٦) لا يقال : دخلت الدار شهراً ، والدخول عبارة عن الانفصال من الخارج (٧) الى الداخل ، ولم يوجد بعد يمينه فلا يقع .

١٧٩ ـ اذا قال لامرأته : فلانه طالق(٨)، وذلك اسم امرأته طلقت ، ولم يصدق في(٩) صرف الطلاق عنها في القضاء ، وكذلك(١٠) العتاق .

ولو قال لفلان : على ألف درهم ، فجاء رجل بذلك(١١) الاسم ، فادعاه لم يلزمه دفع المال اليه(١٢) اذا انكره(١٣) .

والفرق أن هذا اللفظ موضوع لايقاع الطلاق ، فالظاهر أنه يقع الطلاق(١٤) على (امرأة(١٥) تنسب اليه) ، وهذه المعروفة هي المنسوبة اليه بالزوجية ، فوقع عليها .

وليس كذلك الاقرار ، لأن الاقرار ايجاب للحق على نفسه ، ولا ظاهر يقتضي صرفه الى هذا دون هذا ، اذ (الاقرار(١٦) يجوز) لكل (١٧) واحد منهما ، وكل

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « يتناول »
(٣) في ب « النهار »
(٤) في ب « والدخول »
(٥) في أ « والبقاء »
(٦) في ب « ولانه »
(٧) في ب « الحاج »
(٨) في ب « طالقة »
(٩) في أ « على »
(١٠) في ب « كذا »
(١١) في ب « بدليل »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في ب « انكر »
(١٤) الزيادة من ب
(١٥) في ب « امرأتـه بنسبتـه » وفي أ كتـب « ينسـب » بالياء ، وهـي بالتـاء منسبـة لسياق الكلام .
(١٦) ما بين القوسين بياض في ب وفي هامش ب « بياض في الاصل »
(١٧) في ب « بكل »

[1] واحد منهما [1] في استحقاق هذا المال كصاحبه[2] ، فصار اقرار المجهول ، فلم يصح ، فله أن يصرفه[3] الى أيهما شاء .

١٨٠ ـ اذا شهد شاهدان على الطلاق واختلفا في الوقت قبلت شهادتهما .

ولو اختلفا في النكاح في الوقت لم تقبل .

والفرق أن الطلاق قول ، والقول يحكى ويعاد ، فيكون الثاني هو الأول ، ألا ترى أن القرآن يتلى مرة بعد أخرى فيكون الثاني هو الأول ، فلم يتبين اختلاف في[4] الشهادة ، فقبلت .

وليس كذلك[5] النكاح ، لأنه يحتاج في صحته الى الشهادة ، وحضور الشهود ، والحضور فعل ، والفعل لا يحكى ولا يعاد ويكون الثاني غير الأول ، فقد شهدا على معينين مختلفين يحتاج كل واحد منهما الى شاهدين ، والقائم به واحد فلم يثبت لا[6] هذا ولا ذاك .

١٨١ ـ ولو قال مريض لأمته : أنت حرة غداً ، وقال الزوج : أنت طالق ثلاثاً بعد غد ، وهو يعلم بمقالة الأول[7] فهو فارٌّ ، وان لم يعلم[8] فلا يكون فاراً .

ولو[9] أن المولى اعتقها ثم طلقها الزوج[10] ثلاثاً وهو لا يعلم بالعتق كان فارّاً ولها الميراث .

والفرق أنه حين عقد لم يكن حقها متعلقاً بماله ، ولم يقصد قطع حقها بيمينه[11] أيضاً ، اذ لم يتعلق حقها بماله ، فكيف يقصد قطعه ، فلم يكن فاراً [12] فاذا علم كان قاصداً قطعه فكان فاراً[12] .

---

(١) في ب « ذلك منها وفي »
(٢) في ب « لصاحبه »
(٣) في أ « ان يصرف »
(٤) الزيادة من ب
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « الأولى »
(٨) في ب « لم يكن »
(٩) في ب « فلو »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « لتمنية »
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

وأما اذا نجز العتق فحين طلق كان حقها متعلقاً بماله الا[1] انه جهل وبجهله يتعلق حقها بماله لا يوجد انقطاع حقها لوجود الطلاق ، كما لو طلقها وهو لا يعلم ان الطلاق في المرض لا يوجب قطع الميراث فإنها[2] ترث وجهله لا يقطع حقها ، كذلك[3] هذا .

١٨٢ ـ اذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم ارتدت عن الاسلام ، ثم اسلمت وهي في العدة فلا ميراث لها.

وبمثله انه لو طلقها فطاوعت ابن زوجها ، ثم مات وهي في العدة فإنها ترث .

والفرق أن الردة معنى يوجب قطع الارث ، بدليل انه يقطع ارثها عن سائر الاقرباء ، فهي بالردة صارت راضية بانقطاع حقها عن ماله فانقطع .

وليس كذلك المطاوعة ،[4] «لأن نفس المطاوعة» لابن الزوج لا يوجب قطع الارث ، بدليل أنه لا يقطع ارثها عن سائر الاقرباء ، والفرقة لم تقع بالمطاوعة وانما وقعت بالطلاق ، فلم[5] تصر راضية بقطع حقها عن ماله فلا ينقطع .

١٨٣ ـ اذا جاءت الفرقة من قبل المرأة في مرض الزوج ، بأن طاوعت ابنه على الجماع فلا ميراث لها منه .

ولو طاوعته[6] بعد الطلاق في مرض الزوج ، والطلاق كان في المرض لم يقطع ارثها .

والفرق أن الفرقة وقعت[7] بمطاوعتها ابن زوجها ، لما جامعها قبل الطلاق ، فصارت راضية بانقطاع حقها عن ماله فلا[8] ترث ، كما لو سألت الطلاق .

---

(١) في ب « لا انه »
(٢) في أ « وإنها »
(٣) في أ « وكذلك »
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) في أ « ولم »
(٦) في ب « طاوعت »
(٧) في أ « وقوعت »
(٨) في ب « ولا »

وليس كذلك اذا طاوعت بعد الطلاق ، لأن الفرقة لم تقع[١] بالمطاوعة ، وانما وقعت بالطلاق ، وقد بينا أن المطاوعة لا توجب[٢] قطع الارث ، فلم تصر راضية بانقطاع حقها عن ماله فلم ينقطع[٣] .

١٨٤ ـ اذا طلق المريض امرأته ثلاثاً ثم قال بعد شهرين : اخبرتني ان عدتها قد انقضت ، فكذبته[٤] ، ثم تزوج أربع نسوة في (عقد[٥] واحد) ، أو تزوج اختها فالقول قولها ، والميراث لها ان مات ، ولا يصدق على ابطال نفقتها وميراثها ان جاءت بولد ويثبت[٦] نسبه منه ولو[٧] قضى لها بالارث بطل نكاح الاربع نسوة[٨] . ، والأخت .

ولو قضى لها بالنفقة لم يبطل نكاحهن .

والفرق ان القاضي لو قضى بثبوت النسب (والارث فقد ظهر كذب الزوج ، لأن النسب[٩]) انما يثبت بمعنى متقدم على هذه الحالة ، وهي حالة العلوق ، وكذلك الميراث انما هو من احكام النكاح ، فصار الحكم بثبوت النسب والميراث حكماً ببقاء الزوجية بينهما في الماضي ، واذا كان كذلك[١٠] فقد ظهر كذب الزوج فقد تزوج اختها وهي تحته ، وكذلك أربعاً سواها فلم يجز.

وليس كذلك اذا قضى بالنفقة ، لأن النفقة تجب[١١] لمعنى[١٢] مستقبل ، لأنها تجب يوماً بعد يوم ، فلم يكن القضاء بالنفقة قضاء ببقاء[١٣] الزوجية بينهما في الماضي فصار متزوجاً اختها أو[١٤] أربعاً سواها بعد انقضاء عدتها اذا لم يوجد ما يبطله فكان الميراث لهن دونها .

---

(١) في أ « لم تقطع »
(٢) في أ « لا يوجب »
(٣) في أ « فلم تقطع »
(٤) في ب « فكذبت »
(٥) في أ « عقدة واحدة »
(٦) في ب « وثبت »
(٧) في ب « أو قضى »
(٨) الزيادة من ب
(٩) الزيادة من ب
(١٠ ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١ في أ « يجب »
(١٢) في ب « بمعنى »
(١٣) في أ « بنفقة »
(١٤) في ب « واربعا »

١٨٥ ـ امرأة ايام حيضها تارة خمسة ، وتارة سبعة[١]، فطلقت في المرض فاستحيضت ، أخذت في الميراث والصلاة بخمسة .

وفي التزويج بسبعة[٢].

والفرق (أننا [٣]تشككنا) في مقدار مدة حيضها ، ويجوز انها قد طهرت ووجبت الصلاة عليها ، ويجوز أنها لم تطهر و[٤] لا صلاة عليها ، فلأن تصلي في وقت لا صلاة عليها فيه أولى من أن تدعها[٥] في وقت كان واجباً عليها في ذلك الوقت ، وكذلك شككنا في وجوب الارث (٦لها فلا ترث٦) بالشك .

وشككنا في اباحتها للأزواج ، والابضاع يحتاط فيها ولا تباح[٧] (٨باللبس والإشكال٨) ، فلأن تدع[٩] التزوج في وقت يحل لها التزوج[١٠] فيه أولى من أن تتزوج (١١في وقت١١) لا[١٢] يجوز لها ذلك .

١٨٦ ـ اذا طلق الرجل[١٣] امرأته ولها منه ولد ، فللمرأة أن تخرج بالولد بعد انقضاء العدة[١٤] الى مصرها ان كان النكاح وقع هناك .

وان كان النكاح وقع غير مصرها لم يكن لها أن تخرجه[١٥]الى مصرها ، ولا حيث وقع النكاح هناك[١٦].

قال القاضي الامام رحمه الله ان كان العقد في المصر والطلاق في ذلك المصر فليس لها أن تخرج بالولد الى مصر آخر ، وان كان العقد[١٧] في مصرها والطلاق

---

(١) في ب « ستة »
(٢) في أ « سبعة »
(٣) في ب « انا شككنا »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « تزوجها »
(٦) في ب « له فلا يرث »
(٧) في أ « ولا يباح »
(٨) في ب « بالشك والاشكال »
(٩) في ب « ندع »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٢) في ب « ولا »
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) في ب « عدتها »
(١٥) في أ « تخرج »
(١٦) ليست موجودة في ب
(١٧) في ب « النكاح »

في غير مصرها فلها أن تخرج بالولد الى مصرها ، وان كان النكاح في غير مصرها والطلاق في مصر غيرها ، مثل أن يتزوجها بمكة وقد خرجت حاجة[1] ، ثم[2] نقلها الى بلده[2] فطلقها[3] فلا تخرج بالولد الى بلدها ولا الى البلد الذي تزوجها فيه[4] .

والفرق بين هذه المسائل : ان الولد مستفاد على ملك[5] الفراش ، وذلك العقد أوجب تسليم الأم في ذلك المصر ، فكذلك الولد المستفاد عليه ، فصار كون الولد في ذلك البلد موجباً للعقد ، وفي الخروج عن المصر ضرر بالصبي ، لأنه[6] يغيب عن الوالد[6] فلا يخرج ، ويراعى حق العقد وحق الولد ، فإن كان النكاح في مصرها والطلاق في مصر آخر فالعقد[7] يوجب التسليم في مصرها ، فكذلك الولد المستفاد منه ، فصار نقلها الى بلدها من موجب العقد [8] فيجب أن ينقل[8] .

وان كان النكاح في غير مصرها والطلاق في غير مصرها فلا تخرج بالولد الى مصرها ، لأن العقد لا يوجب تسليماً[9] في مصرها ، لأنه لم يتزوجها فيه ، فلا يجب[10] تسليم الولد في تلك البلدة ،[11] ولا ينقلها اليه[11] ، ولا ينقلها الى البلد الذي تزوجها فيه ، لأن فيه اضراراً[12] بالولد لأنه ليس له في تلك البلدة أحد من أقربائه وأقرباء أبيه ، وموجب العقد انما يراعى اذا لم يؤد الى الاضرار[13] بالصبي ، لأن موجب العقد من حق الصبي ، وهذا يؤدي الى الاضرار[14] به فلا يراعى موجبه ، ألا ترى انها لو ارتدت ولحقت (بدار[15] الحرب) لم يكن لها حق[16] في الولد كذلك ها[17] هنا ، فالحاصل في هذه المسائل : أن يراعى موجب العقد في التسليم ، ويصان الصبي عن الضرر .

---

(1) في أ « لحاجة »
(2) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(3) في ب « طلقها »
(4) « بلغت المقابلة والحمد لله وصلواته على سيدنا محمد واله » هامش أ
(5) في ب « ذلك »
(6) في ب « يعتب عن الولد »
(7) في ب « والعقد »
(8) في ب « فيوجب ان تنقل »
(9) في ب « تسليمها »
(10) في ب « فلا يوجب »
(11) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(12) في أ « اضرار »
(13) في ب « اضرار »
(14) في ب « اضرار »
(15) في ب « بالدار »
(16) ليست موجودة في ب
(17) في ب « هذا »

١٨٧ ـ رجل طلق امرأته طائعاً ، ثم قال : عنيت به طلاقاً من وثاق ، لا يصدق .

والمكره لو قال مثل ذلك يصدق .

والفرق أن حالة الطوع لم يقترن[١] باللفظ ما دل على أنه أراد به غيره[٢] ، والظاهر في اللفظ الاقاع ، فاذا قال : نويت به[٣] غيره لم يصدق .

وليس كذلك حالة الاكراه ، لأنه اقترن باللفظ ما دل على أنه لم يرد به الطلاق ، اذ لو كان قاصداً للطلاق لما احتاج الى الاكراه ، فقد ادعى والظاهر معه فكان القول قوله .

١٨٨ ـ اذا[٤] خلع الرجل ابنته الصغيرة أو الكبيرة من زوجها على صداقها ولم يدخل بها وضمنه الأب وقع الطلاق .

وان[٥] لم يضمنه الأب[٦] لم يقع ، ذكره في كتاب الحيل[٧] .

والفرق أن الزوج أزال ملكه عن بعضها[٨] بشرط أن يسلم البدل له ، فاذا ضمن فقد سلم له البدل ، فحصل مقصوده بالعقد فوقع

وليس كذلك اذا لم يضم ، لأنه لم يحصل مقصوده بالعقد ، وهو انما رضي بزوال ملكه عن البضع بشرط أن يسلم[٩] البدل له[٩] ، ولم يسلم فلم[١٠] يقع الطلاق .

---

(١) في ب « لم تقترن » وكذلك في أ ، ولكنها صححت بحبر أحمر .
(٢)) « أي الطلاق » فوق السطر في أ
(٣)) الزيادة من ب .
(٤) الجامع الصغير ص ٥٤
(٥) في ب « واذا »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧)) هو للامام محمد بن الحسن الشيباني واسمه : كتاب المخارج في الحيل ، مطبوع ، راجع كتاب المبسوط لشمس الائمة السرخس ص ٨٧ كتاب الحيل .
(٨) في ب « نصفها »
(٩) في ب « اليه »
(١٠) في ب « فلا »

فإن قيل أليس لو خلعها على خمر أو خنزير فقبلت وقع الطلاق ، وان لم يجب البدل[١] ؟ وكذلك الصغيرة اذا اختلعت[٢] نفسها من زوجها فالطلاق واقع ، وان لم يجب البدل عليها .

قلنا يستحيل وجوب الخمر بالعقد للمسلم ، وكذلك يستحيل وجوب الجعل على الصغيرة بعقدها ، فقد ذكر البدل في عقد يستحيل ثبوته فيه ، فكان الشرط فيه القبول دون اللزوم ، فصار كما لو قال : ان قبلت فأنت طالق ، فاذا قبلت وقع الطلاق[٣] ولم يجب البدل لاستحالة التي ذكرنا ، وليس[٤] كذلك البالغ ، لأنه يجوز وجوب البدل بعقده ، فاذا ذكر البدل كان[٥] قاصداً استيجابه[٦] ، فاذا لم يجب البدل لم يستحق عليه المبدل .

١٨٩ ـ اذا قال الرجل لامرأته : طلقتك أمس بألف فلم تقبلي ، أو على ألف ، وقالت : كنت قبلت ، فالقول قول الزوج مع يمينه .

ولو قال لرجل[٧] : بعت منك هذا الشيء أمس فلم تقبل ، وقال المشتري قبلت ، فالقول قول المشتري .

والفرق أن عقد البيع لا يكون الا ببدل ، فاذا أقر بالبيع فقد أقر بوجوب[٨] البدل ، ووجوب البدل لا يكون الا بقبول المشتري ، فصار كأنه قال : بعت وقبلت ، ثم قال لم تقبل[٩] فلم[١٠] يصدق .

وليس كذلك في باب الطلاق ، لأن الطلاق قد يكون بغير بدل ، فلم يكن اقراره بالطلاق اقراراً بوجوب البدل له ، واذا[١١] لم يقر بوجوب البدل لم يكن مقراً بقبول المرأة البدل ، فصارت تدعى عليه القبول ، وهو ينكر[١٢] فالقول

(١) في أ « البذل » وهو تصحيف .
(٢) في ب « خلعت »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « وليس »
(٥) في أ « صار »
(٦) في ب « ايجابه »
(٧) في أ « الرجل »
(٨) في أ « بدخول »
(٩) في ب « يقبل » وفي أ بالياء والتاء
(١٠) في أ « لم »
(١١) في أ « فاذا »
(١٢) في ب « ينكره »

قوله مع يمينه .

١٩٠ ـ اذا كان النشوز من قبل المرأة جاز للزوج أن يخلعها ، ولا تزيد على ما أعطاها .

وان لم يكن النشوز من قبلها كره له أن يخلعها ، وأن يأخذ منها شيئاً لا[١] قليلاً ولا[٢] كثيراً .

والفرق أنه هو المعتدي في السبب ، لأن عليه أن يعاشرها بالمعروف[٣] قال الله تعالى ﴿ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ[٤] ﴾ . فاذا أساء في[٥] العشرة فقد تعدى في السبب ، [٦]فكره له أخذ البدل .

وان كان النشوز من قبلها فهي المعتدية في السبب[٦] ، فصارت (كالملجئة [٧]اياه) الى الخلع ، فكان له أن يأخذ عليه بدلاً ، ويكره[٨] الزيادة للخبر[٩] أن امرأة ثابت بن قيس بن شماس جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله ، لا أنا ولا ثابت[١٠] ما معه الا كهدبة[١١] ثوبي هذا ، فقال : « اتردين[١٢] عليه حديقته ، قالت : نعم وزيادة[١٣] ، فقال : أما الزيادة فلا ، فدل[١٤] على جواز الخلع عليه وكراهة[١٥] الزيادة .

١٩١ ـ اذا قال لها : أنت طالق على أن تعطيني ألف درهم ، أو قال : على ألف ، فهو[١٦] سواء[١٧] ، فإن قبلت في ذلك المجلس وقع الطلاق عليها .

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « أو كثيرا »
(٣) في ب « بالحسنى »
(٤) النساء : ١٩ تفسير المعاني للألوسي جـ ٤ ص ٢٤٣
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) في أ « كالملجئان »
(٩) في ب « وتكون »
نصب الراية للزيلعي جـ ٣ ص ٢٤٥ كتاب الطلاق باب الخلع رواه الطبراني في معجمه « والحديث في صحيح البخاري »
(١٠) في ب « ولا انت »
(١١) في أ « كهدبة » وفي ب « الهدية » تصحيح وتحريف
(١٢) في ب « تردين عليه نعمته فقالت »
(١٣) في أ « والزيادة »
(١٤) في ب « تدل »
(١٥) في أ « وكره »
(١٦) ليست موجودة في ب
(١٧) في ب « سرا »

وبمثله لو قال : أن أعطيتني[1] ألفاً فأنت طالق ، أو[2] اذا أعطيتني ، أو متى أعطيتني فقبلت ، فإنه لا يقع الطلاق عليها ما لم تدفع له[3] الألف .

والفرق أن لفظ الاعطاء يطلق ويراد به المناولة ، بدليل أنه يقال : أعطيته كذا يعني[4] ناولته ، ويطلق ويراد به التمليك ، لأن الهبة والعطية عبارتان عن معنى واحد وهو التمليك ، فاذا قال : ان اعطيتني أو اذا اعطيتني أو متى اعطيتني لم يمكن حمله على التمليك ، لأن تعليق التمليك بالشرط لا يصح ، فحملناه على المناولة ، فكأنه قال : ان ناولتني[5] الف درهم فأنت طالق ، ولو قال كذلك لم يقع الطلاق الا بالمناولة ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال على أن تعطيني الفاً ، لأن ها هنا يمكن حمله على التمليك ، فحملناه عليه ، فكأنه قال : ان ملكتني ألف درهم فأنت طالق ، ولو قال كذلك وقع الطلاق بالقبول ، كذلك[6] هذا .

فإن[7] قيل أليس[8] عند أبي[9] حنيفة رحمة الله لو قالت : طلقني ثلاثاً على ألف درهم فطلقها واحدة لم يقع شيء من البدل[10] ولا يجعل بمعنى المعاوضة ، ومعنى[10] قوله بألف درهم هذا جعل ها هنا كذلك[11] حتى يكون بمعنى الشرط .

[12] قلنا : والفرق بينهما أن قولها : طلقتني ثلاثاً على ألف درهم ليس بايقاع للطلاق وانما هو مسألة الطلاق ، وعلى اذا أدخل على غير معقود فكان بمعنى الشرط[12] لأنه يؤدي الى ايجابه ، ويجوز تعليقه بالشروط ، وفي مسألتنا[13]

---

(١) في ب « اعطيتيني » هنا وفيما سيأتي
(٢) في ب واذا »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « بمعنى »
(٥) في النسختين « ولتيني »
(٦) في ب « كذا »
(٧) توجد علامة أول مسألة في أ
(٨)) في ب « ليس »
(٩)) الهداية جـ ٢ ص ١٢
(١٠) « ولا تجعل بالقبول مطاعة وبمعنى »
(١١) في هامش أ « جعل » وعلامة حشو قبل كذلك »
(١٢ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٣)في ب « مظنتنا »

عقد الطلاق وتعليق العقود بالشروط[١] لا يجوز ، فلا نحمله[٢] على الشرط لا يؤدي الى الغاية .

١٩٢ ـ اذا وكل رجلين بالخلع ليس[٣] لأحدهما أن ينفرد بالخلع .
ولو وكل رجلين بالطلاق لاحدهما[٤] أن ينفرد به[٥] .

والفرق لأن المقصود[٦] بعقد الخلع المال ، فصار كالبيع ، وليس لأحد الوكيلين بالبيع[٧] أن ينفرد (به ، كذلك[٨] هذا) ، والمعنى فيه أنه اشرك بينهما في الرأي والاختيار (والشيء[٩] مما) يحتاج فيه[١٠] الى الرأي والاختيار ، فلم يكن رضاه برأي احدهما رضاً[١١] برأي الآخر فلم يلزمه[١٢] .

وليس كذلك الطلاق ، لأن المقصود منه[١٣] ليس هو المال ، فقد أمرهما بتنفيذ قوله ، وامتثال[١٤] امره فيما لا يحتاج فيه الى الرأي والاختيار ، فصار كما لو أمرهما بتبليغ الرسالة ، فلأحدهما[١٥] أن ينفرد بتبليغ الرسالة ، كذلك هذا .

١٩٣ ـ اذا خلعها[١٦] على دراهم فوجدها زيوفاً فله أن يردها .
ولو خلعها[١٧] على جارية (فوجدها[١٧] معيبة) عيباً يسيراً لا يردها .

والفرق أنه يستدرك[١٨] بالرد في الدراهم بدلاً[١٨]، لأنه لو ردها[١٩] لرجع عليه بمثلها[٢٠] جياداً ، فكان له أن يردها[٢١].

---

(١) في ب « بالشرط »
(٢) في أ « فلا يحمله »
(٣) في ب « فليس »
(٤) في ب « فلا حدهما »
(٥) الزيادة من ب .
(٦) في أ « المعقود »
(٧) في ب « في البيع »
(٨)) ما بين القوسين ليس موجودا في أ
(٩)) في أ « والشراء فيما » وهو تصحيح من أحد المطلعين على هذه النسخة .
(١٠) في أ « اليه »
(١١) في ب « به »
(١٢) في ب « فلم يلزم »
(١٣) في ب « فيه »
(١٤) في ب « بامتثال »
(١٥) في أ « ولا حد الرسولين »
(١٦) في ب « خالعها »
(١٧) في ب « فوطئها متعييه »
(١٨) في ب « في الرد بالدراهم بدل »
(١٩) في أ « رده »
(٢٠) في أ « عليها بمثله »
(٢١) في أ « يرده »

وليس كذلك الجارية ، لأن لا يستدرك بالـرد بدلاً ، لأنه لو ردها لرجع بقيمتها ، والمقومون[1] يختلفون فيها ، فاذا لم يستدرك بالرد بدلاً لم يكن في الرد فائدة[2] فلا يرد .

١٩٤ ـ ولو[3] قال لامرأته : طلقي نفسك ، فلها أن تطلق نفسها ما دامت في المجلس .

ولو قال : لأجنبي طلق امرأتي ، فله أن يطلقها بعد المجلس وقبله .

والفرق أن قوله : طلقي نفسك تمليك الرأي والاختيار ، وليس بتوكيل ، لأنه أمر بالتصرف ، ويستحيل أن [تكون][4] وكيلة بالتصرف لنفسهـا ، لأن من اشترى لنفسه شيئاً لا يجعل وكيلاً فصار تمليكاً للرأي والاختيار ، فيقتصر على المجلس ، كما لو قال : أنت طالق ان شئت ، وكخيار القبول في البيع .

وليس كذلك الأجنبـي ، لأن هذا توكيل وليس بتمليك ، لأنـه لا[5] يستحيل أن يكون الأجنبي وكيلاً بالتصرف فلا يجعل تمليكاً الا بقرينـة ، ولـم توجد[6] فبقى توكيلاً[7] ، والتوكيل لا يقتصر على المجلس .

١٩٥ ـ ولو قال : ابرىء نفسك من[8] الدين الذي عليك ـ لا يقتصر على المجلس .

ولو قال : طلقي نفسك يقتصر على[9] المجلس .

والفرق أن قوله : ابرىء نفسك ، يحتمل معنى التمليك ، لأنه يتصرف لنفسه ، ويحتمل معنى التـوكيل ، لأنـه لا يملك ما[10] في ذمتـه بالابـراء ، وفي

(١) في ب « والمقيمون »
(٢) في ب بياض مكانها »
(٣) في ب « إذا »
(٤) في النسختين أ ، ب « يكون وكيلا » ، وصححت « وكيلة » في أ ، فاقتضى السياق « تكون » بالتاء
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في أ « لم يوجد »
(٧) في ب « توكيل »
(٨) في أ « عن »
(٩) الزيادة من ب »
(١٠ ليست موجودة في ب

(التمليك[1] تعليق) بالشرط لأنه يصير في التقدير كأنه قال : ان قبلت في المجلس وأبرأت نفسك برئت ، وتعليق الابراء بالشرط لا يجوز ، فلا يمكن أن يجعل تمليكاً فصار توكيلاً ، والتوكيل لا يختص بالمجلس .

وليس كذلك اذا قال : طلقي نفسك ، فإنه يحتمل معنى التمليك والتوكيل ، وفي التمليك معنى التعليق[2] بالشرط ، والطلاق يصح تعليقه بالشرط ، فلا ضرورة بنا[3] الى أن يجعله[4] توكيلاً فبقي تمليكاً ـ فيختص بالمجلس .

١٩٦ ـ إذا قال لامرأته : أنت طالق ثلاثاً[5] ان شئت ، وهي غير مدخول بها ، فقالت : قد شئت واحدة وواحدة وواحدة ـ طلقت ثلاثاً .

ولو قالت : شئت واحدة وسكتت ، ثم قالت : شئت واحدة وواحدة ـ لم يقع شيء .

ولو قال رجل لامرأته وهي غير مدخول بها : انت طالق واحدة طلقت واحدة .

والفرق (أن قوله[6] : ان شئت[7] شرط ، و[8] الجزاء[9] يتوقف على وجود كمال الشرط ، ألا ترى أنه لو قال لغير المدخول بها : انت طالق وطالق وطالق ان دخلت الدار ـ لم يقع شيء حتى[10] تدخل الدار ، ثم يقع ثلاثاً عند الدخول ولا يسبق[11] الأول الثانية ، كذلك هذا وقف[12] الطلاق الأول على الثاني والثالث ، فاذا عطفت[13] الثاني على الأول والثالث على الثاني صار الجميع[14] جواباً له فوقع الكل .

---

(١) في ب « التعليق تمليك »
(٢) في ب « التعليق »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « تجعله »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في ب « سبب »
(٨) في ب « الواو » ليست موجودة
(٩) في أ « يقف »
(١٠) في ب « يدخل »
(١١) في ب « ولا تسبق »
(١٢) في ب « وقف »
(١٣) في ب « عطف »
(١٤) في هامش تحتها « جمعية صح »

وليس كذلك اذا قالت[١]: شئت واحدة ، وسكتت[٢]، ثم قالت[٣] : شئت واحدة وواحدة ، لأنها لم تعطف[٤] بعض (الكلام[٥]على) بعض ، و قد علق الطلاق بمشيئة[٦]الثلاث ، واذا[٦] قالت : شئت واحدة ، وسكتت ، فقد أعرضت[٧] عما جعل اليها ، فخرج الأمر من يدها ـ فلم يقع شيء ، كما لو قامت من[٨] المجلس .

وليس كذلك اذا قال : انت طالق وطالق وطالق ، لأن هذا ايقاع ، والايقاع لا[٩] يقف بعضه على بعض فبانت[١٠]بالأولى ، فلا تلحقها[١٠] الثانية والثالثة .

١٩٧ ـ اذا قال لامرأته : طلقي نفسك ، ثم نهاها في المجلس ، ثم طلقت نفسها وقع الطلاق .

ولو قال لأجنبي : طلق[١١] امرأتي ثم نهاه ، ثم طلق لم يقع .

والفرق أنه اذا قال لأجنبي : طلق[١١] فهذا توكيل ، لأنه يتصرف[١٢] لغيره بأمره ، فكان توكيلاً فيبطل بالنهي كالتوكيل بالبيع .

وليس كذلك المرأة لأنها تتصرف[١٣] لنفسها[١٤] فلا تكون وكيلة ، لأنها يستحيل أن تكون وكيلة فيما تتصرف لنفسها[١٤]، فصار تمليكاً ، والنهي بعد التمليك لا يصح .

والمعنى فيه أن هذا تمليك فيما اذا جرى[١٥] لا يفسخ ، فلم يكن لموجبه

---

(١) في ب « قال »
(٢) في ب « ثم سكت »
(٣) في ب « قال »
(٤) في ب « لأنه لم يعطف »
(٥) في ب « الكلام بالعقد على »
(٦) في ب « الثالث فاذا »
(٧)) في ب « اعترضت »
(٨)) في أ « في »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في أ « الاولى ولا يلحقها »
(١١ ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٢ في ب « ينصرف »
(١٣ في ب « تنصرف »
(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٥) في ب « اجرى »

ابطاله ، كما لو زوج امته ثم اعتقها ، فقال[1] قد ابطلت خيارك لم يصح[2] ، كذلك هذا ، ولأن قوله طلقي فيه معنى الشرط ، ومعنى التمليك ، فلما كان فيه معنى الشرط قلنا : لا يكون لموجبه ابطاله ، كما لو قال لامرأته : ان دخلت الدار فأنت طالق لم يكن له ابطاله ، ولما[3] فيه من معنى التمليك قلنا : يقتصر على المجلس ، فيكون[4] فيه توفير حظه من الشبهين .

١٩٨ ـ اذا كان[5] الرجل مع امرأته على دابة في محمل[6] واحد فسارت الدابة بطل خيارها .

واذا تعاقدا عقد الصرف وهما على دابة فسارت لم يبطل العقد .

والفرق أن سير الدابة مضاف[7] اليهما ، بدليل انهما يقدران على امساكها ، ولو وطئت[8] الدابة [9] رجلاً أو شيئاً كان الضمان عليهما ، فقد وجد منهما ما يدل على الاعراض فبطل[10] الخيار .

وليس كذلك المتصارفان[11] ، لأن سيرهما[12] يدل على الاعراض عن[13] القبض ، ـ والاعراض ‹عن[14] القبض› في الصرف[15] لا يبطل العقد ، ألا ترى أنه لو قال : لا[16] أقبض أو[17] اشتغل بعمل آخر لم يبطل خياره .

١٩٩ ـ اذا قال لامرأته : اختاري ، فقالت : طلقت نفسي واحدة وقع الطلاق .

ولو قال : طلقي نفسك ، فقالت : اخترت نفسي ـ لا يقع شيء .

---

(١) في أ « قال »
(٢) في ب « لم يقع »
(٣) في أ فوق السطر « كان » بخط اخر .
(٤) في ب « ليكون »
(٥) في ب « ركب »
(٦) في ب « محل »
(٧) في أ « يضاف »
(٨) في أ « طئت »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في ب « فيبطل »
(١١) في ب « المتصادقين »
(١٢) في ب « سيرهما »
(١٣) في ب « على »
(١٤) ليست موجودة في ب « عن القبض »
(١٥) في ب « التصرف »
(١٦) ليست موجودة في ب
(١٧) في أ « واشتغل »

والفرق أن قولها : اخترت ، لا يوجب(ايقاع[1] شيء)، لأنه من فعل القلب ، كقوله[2] : احبى أو ارتدى ، الا أن الدلالة قد قامت على انها اذا قالت عقيب قوله : اختاري ، فإنه يقع فهو مخصوص ، والباقي باق[3] على أصل القياس ، و[4] لأن قولها : طلقت آكد[5] من قولها : اخترت ، بدليل أن الطلاق يقع ويعمل من غير قرينة ، والاختيار لا[6] يعمل من غير قرينة ، لأنه لو خيرها ولم يرد به الطلاق لا يقع ، ولو طلقها ولم ينو الطلاق وقع ، وكل واحد موجب للفرقة[7] ، فكان الأضعف في ضمن الآكد[8] ، فكأنها قالت : طلقت نفسي ، وزادت عليه فوقع الطلاق .

واذا قال : طلقي نفسك[4] فقالت :[9] : اخترت ، فالآكد[10] لا يكون في ضمن الأضعف ، فاذا جعل اليها الطلاق ، فاختارت ، فلم تفعل ما جعل الزوج اليها فلا يقع ، كما لو قال : سلي[11] الطلاق ، فقالت : اخترت نفسي .

٢٠٠ ـ اذا قال لامرأته : فلانة طالق ثلاثاً[12]. ثم قال : اشركت فلانة معها في الطلاق ، طلقت الأخرى معها ثلاثاً ، وكذلك لو ظاهر من امرأته ، ثم قال : "[13]اشركت فلانة معها في الظهار ـ كان[4] مظاهراً منهما .

ولو آلى منها ، ثم قال : اشركت فلانة معها لم يكن مولياً من الأخرى .

والفرق انه لما قال : انت طالق ثلاثاً وقع الثلاث ، فقوله : اشركت فلانة ، يقتضي ايجاب التساوي بينها[14] وبين المطلقة ، ولا يوجب تغيير[15] موجب العقد الأول ، فجازت المشاركة ، وكذلك في الظهار[16].

---

(١) في ب « الايقاع »
(٢) في أ « لقوله »
(٣) في أ « باقي »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « أأكد »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « الفرقة »
(٨) في ب « الأكثر »
(٩) في ب « وقالت »
(١٠) في ب « فالاقل »
(١١) في ب « شايء »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في ب « للاخرى قد اشركتك مع ظهار فلانه فكان »
(١٤) في أ « بينهما »
(١٥) في ب « بغير »
(١٦) في ب « الظاهر »

وليس كذلك في الايلاء ، لأن صحة الايلاء عند المشاركة بينهما تغيير[1] موجب عقده ، لأنه لو قال في الابتداء ، والله لا أقرب فلانة وفلانة لم يحنث الا بوطئهما[2] جميعاً ، ووقف قربان[3] احداهما على الأخرى وتغيير[4] موجب العقد الأول لا يجوز ، فلم يمكن[5] اشتراكهما اياه فألغي[6] قوله اشركت[7] .

٢٠١ ـ اذا طلق امرأته ثلاثاً ، ثم قال : اشركت فلانة معها في الطلاق ، وقع على الأخرى الثلاث .

ولو قال لامرأتيه : بينكما ثلاث تطليقات ـ طلقت[8] كل واحدة تطليقتين[9] .

والفرق أنه أوقع على الأولى الثلاث ، واشرك[10] الثانية معها ، (فظاهر[11] الشركة) يوجب[12] التساوي ، والمساواة أن[13] تنقل نصف[14] ما وجب للأولى الى الثانية ، ولا يقدر[14] على نقل نصف ما وجب لها من الطلاق الى الثانية ، ويقدر أن يجعل لها من الخير[15] مثل ما وجب للأولى ، فوقع على الثانية ثلاث[16] .

وليس كذلك اذا قال لامرأتيه : بينكما ثلاث تطليقات ، لأنه لم يوقع على واحدة ثلاثاً وانما اشرك[17] في الايقاع ، وظاهر الشركة يوجب التساوي

---

(١) في ب « بغير »

(٢) في ب « بقربهما »

(٣) في ب « قرب »

(٤) في ب « بغير »

(٥) في أ « فلم يكن »

(٦) في أ « بمعنى »

(٧) في أ (اشتركت)

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في ب ثنتين وفي هامش « بلغت المقابلة بحمد الله ورعايته وصلى الله على سيدنا محمد واله اجمعين »

(١٠) بعدها بياض في الوسط في ثلاثة أسطر متوالية واعتقد انه بسبب نوع الورق يؤكد هذا انه كتب « الثانية » ثم ضبطها لعدم وضوحها وترك بياض ثم كتبها مرة اخرى .

(١١) في ب « وظاهر المشاركة »

(١٢) بعدها بياض في السوط وفي ثلاثة أسطر متتالية واعتقد أنه بسبب نوع الورق يؤكد أنه كتب « الثانية » ، ثم شطبها لعدم وضوحها وترك بياض ثم كتبها مرة أخرى .

(١٣) ليست موجودة في ب

(١٤) في ب « ولا ينقل »

(١٥) في أ « الجز »

(١٦) في أ « ثلاثا »

(١٧) في أ « اشتركا »

فينقسم [1] الثلاث بينهما ، فيكون لكل واحدة طلقة ونصف، والطلاق لا يتبعض ، فاذا وقع بعضه كمل .

٢٠٢ ـ اذا قال لامرأته : انت طالق ثلاثاً وفلانة أو فلانة ، فالأولى طالق ، والخيار في الأخرين [2] ، ألا ترى انه لو قال : انت طالق ثلاثاً ، وقد استقرضت من فلان الف درهم أو فلانة ـ كان الطلاق واقعاً ، وهو مخير [3] في الألف ، يقرّ بها لأحدهما ويحلف للآخر:ما استقرض [4] منه شيئاً .

ولو قال والله لا أكلم زيداً وعمراً [5] أو خالداً فإنه [6] يكون الخيار بين الأولين والأخير [7] .

وحكى [8] عن الفراء [9] أنه كان يجعل مسألة الطلاق كمسألة [10] الكلام .

والوجه له : أن الواو في الاسمين المختلفين تعمل عمل [11] التثنية من [12] الاسمين المتفقين ، فيقول [13] في مختلفي الاسم : لقيت زيداً وعمراً [14] ،

---

(١) في ب « فيقسم »
(٢) في أ « الاخروين ، وفي ب الاخرى » والمذكور من المبسوط جـ ٦ ص ١٣٧ .
(٣) في ب « مجرن »
(٤) في ب « استقرضت »
(٥) في أ « او عمروا »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب ليست موجودة وفي أ « والاخروين » والمذكور يقتضيه .
(٨) في أ « وحلى » بدون علامة الكاف وهو تحريف .
(٩) أبو زكريا يحيي بن زياد بن عبد الله بن منظور (منصور) بن مروان الاسلمي الديلمي الكوفي ، المعروف بالفراء ، مولى بني اسد (منقر) شيخ النحاة واللغويين ، والفراء ، عالم بالفقة ، عارف بالاخلاف والنجوم والطلب وأيام العرب واخبارها واشعارها ، يميل الى الاعتزال ، ويتفلسف في كلامه . ولد سنة ١٤٤ هـ (٧٦١ م) وانتقل الى بغداد ، وسعى سعيا حثيثا في طلب المعاش وجمع الاموال ، وفي كل عام يرجع الى الكوفة ويقيم بين اهله اربعين يوما ، يغدق عليهم المال ، توفي في طريق مكة (بغداد) سنة ٢٠٧ هـ (٨٢٢١ م) وعمره ثلاث وستون سنة .
(١٠) في أ « لمسالة » بدون علامة الكاف وهو تحريف
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب « بين »
(١٣) في ب « يقول »
(١٤) في أ « وعمروا »

واعطيته درهماً وديناراً ، واذ[1] اتفق الاسمان يثبت بقول[2] لقيت الزيدين واعطيتهما[3] درهمين [4]والتثنية توجب[4] الجمع كذلك الواو[5] توجب[6] الجمع ، فصار كأنه قال : فلانة وفلانة[7] طالقان[8] أو فلانة ـ فيكون الخيار بين الأولين[9] والاخيرة كذلك هذا ، دليله مسألة الكلام .

والفرق أن الاضمار [10]محل الاظهار[10]، وما لا يجوز اظهاره لا يجوز اضماره ، ألا ترى أنه لا يقال جاءت[11] ويراد به زيد ، كما لا يصرح فيقال جاءت[12] زيد ، ولو أظهر وقال : أنت وفلانة طالق ـ كان خطأ [13]ولا يجوز ، فكذلك[13] اذا أضمر ولم يقل : طالق طالق[14] ـ وجب الا يجوز ، واذا لم يجز اضماره لم تدخل[15] الثانية في حيز الأولى فانفرد كل واحد بحيز[16] ، فصار كما لو قال : انت طالق وفلانة طالق أو فلانة ، ولو قال هكذا اخرجت[17] الأولى عن التخير[18] ، والخيار بين الثانية والثالثة ، كذلك هذا .

وليس كذلك مسألة الكلام ، ولأنه لو أظهر صح اظهاره لأنه اذا[19] قال : لا اكلم زيداً وعمراً[20] صح[21] ، ولم يكن خطأ فاذا جاز اظهاره جاز اضماره ، فصار جامعاً بينهما ، فدخل الثاني في حيز الأول[22] فخير[23] بين الأولين[24] والثالثة .

---

(١) في ب « فاذ »
(٢) في أ « يقول »
(٣) في أ « اعطيته »
(٤) في أ « والتثنية في المختلفين يوجب »
(٥) في أ « بعدها بياض قدر كلمة في السطرين »
(٦) في أ « يوجب »
(٧) في أ « بعدها بياض قدر كلمة في لسطرين »
(٨) في ب « طالقتان »
(٩) في أ « بعدها بياضٌ بقية السطر وقدر خمسة اسطر » بعدها ومكتوب فيه بياض صحيح .
(١٠) في أ « يحل بالاظهار »
(١١) في أ « جاء عمرو »
(١٢) في أ « جاء »
(١٣) في أ « ولم يجز فكذا »
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) في أ « لم يدخل »
(١٦) في ب « بخبر »
(١٧) في ب « اخرجت »
(١٨) في أ « التخيير »
(١٩) في ب « ولو »
(٢٠) في أ « وعمروا »
(٢١) في أ « صحيح »
(٢٢) في أ « الأولى »
(٢٣) في ب « فحيز »
(٢٤) في أ « الاوليتين »

ولأن العطف على المطلقة يقتضي[١] افراد[٢] المعطوف بالطلاق أيضاً ، بدليل أنه لو قال : زينب طالق وعمرة ـ وقعت على كل واحدة طلقة ، فاذا قال : عمرة طالق وزينب ـ وجب افراد زينب[٣] عن الأول ، فكأنه قال : عمرة طالق وزينب طالق ، ولو قال هكذا اخرج الأول عن التخيير ، كذلك هذا .

وليس كذلك مسألة الكلام[٤] ، لأن العطف على المنفي كلامه[٥] لا يقتضي افراده بالنفي ، لأنه لو قال : لا أكلم زيداً وعمراً[٦] ، فكلم احدهما لم يحنث في يمينه ، ولم يكن[٧] كل واحد منهما[٧] مفرداً بالنفي ، فاذا "[٨]لم يقتض افراد[٨]" كل واحد منهما[٩] لحيز[١٠] الأول دخل الثاني في حيز[١١] الأول ، فكأنه قال : لا اكلمهما[١٢] أو فلانة ـ فيكون الخيار[١٣] بين الأوليين[١٤] والثالثة ، كذلك هذا .

ولأن قوله هذا أو[١٥] هذا ، هذا[١٥][١٦] الاسم لاحدهما[١٦] ، فصار كأنه قال : فلانة واحد[١٧] هذين ، فخرجت الأولى عن التخيير[١٨] وبقي مخيراً[١٨] بين الأوليين[١٩] .

وفي مسألة الكلام : هذا أو هذا اسم لأحدهما ، فكأنه قال : لا أكلم فلاناً أو أحد هذين[٢٠] ـ[٢٠] فلا يحنث بمكالمة[٢١] احدهما .

---

(١) في أ « فيقتضي »
(٢) في ب « إقرار »
(٣) في ب « غير »
(٤) في أ « العطف »
(٥) في أ « كلامه كلامه » واظن انه تكرار وقد كتبت الاولى في اخر السطر والثانية في أول السطر .
(٦) في أ « وعمروا »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « لم يقبض افراد »
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « يخير »
(١١) في ب « حصر »
(١٢) في أ « لا اكلمها »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في ب « الأول »
(١٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب اما في أ فالاصل « ولأن قوله أو هذا ثم كتبت « هذا » بعد « قوله » فوق السطر ثم كتبت « هذا » في الهامش وعلامة حشو لعد « او هذا » والغالب ان التصحيح من الناسخ .
(١٦) في ب « اسم احدهما »
(١٧) في ب « احد »
(١٨) في ب « وبقيت مخيرة »
(١٩) في ب « الأولين »
(٢٠) في ب « فلانة او احداهن »
(٢) في ب « بمكالة »

٢٠٣ ـ اذا قال لامرأته : انت طالق من وثاق ـ لم يقع في القضاء شيء .

ولو قال : انت طالق من هذا العمل ـ وقع في القضاء ، وفيما بينه وبين الله لا يقع .

والفرق أن المرأة توصف بأنها طالق من وثاق ، وان لم يكن مستعملاً معتاداً ، فاذا صرح به حمل عليه .

ولا يستعمل هذا اللفظ في[1] الانطلاق من العمل حقيقة ولا مجازاً ، فوقع[2] في الحكم ، ولكن فيما بينه وبين الله[3] نوى محتملاً[3]، وان كان بخلاف[4] الظاهر ـ فصدق .

٢٠٤ ـ اذا كتب الى امرأته كتاباً[5] على وجه الرسالة ، وكتب فيه : اذا وصل اليك كتابي هذا[6] فانت طالق ، ثم محا ذلك الطلاق منه ، أو نفذ الكتاب[7] وسطره باق[7] ـ وقع الطلاق .

وان[8] محا جميع ما في الكتاب حتى لم يبق منه كلام يكون رسالة ـ لم يقع الطلاق وان وصل .

والفرق أن الشرط في ايقاع الطلاق وصول الكتاب وقد وصل ما سمي كتاباً فوقع .

وليس كذلك اذا محا الجميع ، لأن الشرط وصول الكتاب وما بقي لا يسمى كتاباً ، فلم يوجد شرط[9] وقوعه ـ فلم يقع .

٢٠٥ ـ اذا قال لزوجته : ان[10] دخلت الدار فأنت بائن ، ثم ابانها ، فدخلت الدار ـ وقعت البينونة في قول علمائنا الثلاثة .

---

(١) في ب « من »
(٢) من أ « وقع »
(٣) في ب « قوي محتمل »
(٤) في ب « خلاف »
(٥) الزيادة من ب
(٦) الزيادة من ب
(٧) في أ « شطره باقي »
(٨) في ب « فان »
(٩) في أ « بعدها بياض قدر كلمتين »
(١٠) في ب « اذا »

واذا[1] قال : اذا جاء غد فاختاري ، ثم أبانها ، فاختارت في الغد[2] ـ لم يقع شيء .

والفرق أن المعتبر في باب الخيار[3] اختيارها لا تخييره ، والوقوع باختيارها[4] لا بتخييره ، و[5] الدليل عليه : لو شهد شاهدان بالتخيير وشاهدان بالاختيار ، ثم رجعوا ضمن[6] شهود التخيير[7] ، واذا كان الوقوع بالاختيار ، والاختيار وجه بعد البينونة ، صار[8] كأنه أبانها في تلك الحالة ـ فلا يقع شيء[9] .

وليس كذلك قوله : انت بائن ، لأنه عند وجود الشرط تقع[10] البينونة باللفظ السابق ، والدليل عليه لو شهد شاهدان باليمين ، وشاهدان بالدخول ، ثم رجعوا ـ فالضمان على شهود اليمين ، واذا كان الوقوع باليمين ، واليمين[11] وجد قبل البينونة ، صار كأنه أوقع البينونة[12] في تلك الحالة ، ولو قال ذلك وقع ، كذلك هذا .

٢٠٦ ـ اذا قال لامرأته وهي امة : انت طالق للسنة ، ثم اشتراها وجاء وقت السنة ـ وقع عليها الطلاق .

[13]والفرق أنها لما اشتراها لم تجب العدة عليها فقد وجد شرط وقوع الطلاق[13] وهي غير معتدة فلا يقع .

وليس كذلك العبد اذا قال لامرأته وهي حرة ، لأنه لما ابانها وجبت العدة ، فقد وجد شرط وقع الطلاق وهي في[14] العدة ، فصار كأنه أوقعها في تلك الحالة فوقع .

---

(١) في ب « ولو »
(٢) في ب « العدة »
(٣) في أ « الاختيار »
(٤) في ب « بتخيرها »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « ضمنوا »
(٧) في ب « التخير »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في أ « يقع »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في أ « بالبينونة »
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب ، « يجب » بالياء والسياق يقتضيها بالتاء
(١٤) ليست موجودة في ب

وزان[1] المسألة الأولى من هذه المسألة اذا اشترى امرأته[2] فاعتقها ، ثم جاء وقت السنة ـ وقع عليها الطلاق ، لأنها معتدة .

٢٠٧ ـ اذا قال لامرأته : أمرك بيدك ، وقام الرجل لم يبطل خيارها .

ولو قال : بعت منك هذا العبد ، ثم قام البائع ـ بطل (خيار[3] المشتري) .

والفرق أن قيامه يدل على اعراضه ، فاذا لم يبطل خيارها بابطاله بأن يقول : أبطلت خيارك لم يبطل بإعراضه .

وليس كذلك البائع[4] لأن قيامه يدل على اعراضه ، ولو قال : ابطلت ايجابي يبطل[5] ، فاذا قال : اعرضت أيضاً جاز أن يبطل .

والمعنى فيه أن هذا تمليك جرى في ايقاع فرقة اذا وقعت لا يفسخ ، لأن الطلاق لا يقبل[6] الفسخ فلم يكن لموجِبه ابطاله ، كما لو اعتق امته ، وهي تحت زوج فأراد أن يبطل خيارها ـ لم يكن له ذلك .

وفي البيع جرى تمليك فيما اذا وقع يفسخ[7] ـ فجاز أن يقدر على ابطاله .

٢٠٨ ـ المرأة اذا كانت قائمة فخيرت[8] ، فقعدت ـ لم يبطل خيارها .

ولو كانت قاعدة فخيرت[8] ، فقامت ـ بطل .

والفرق أن القيام يدل على الاعراض عما جعل اليها ، لأن القاعدة مجتمعة الرأي ، (واذا لم تختر في حال اجتماع الرأي)[9] علم[10] انها لا تختار في حال التفريق[11] ، فصارت معرضة عما جعل اليها ، فبطل خيارها .

واذا كانت قائمة فقعدت فإنها[12] تقعد ليجتمع رأيها وفكرها ، فلا يدل

---

(١) في أ « دوران »
(٢) في ب « امه »
(٣) في ب « خياره »
(٤) في أ « البيع »
(٥) في ب « بطل »
(٦) في أ « لا يفيد »
(٧) في ب « بمسخ »
(٨) في ب « فجرت »
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) في ب « على »
(١١) في ب « التعريف »
(١٢) في ب « قائما »

ذلك على الاعـراض ، واذا لـم تفعـل[1] ما يدل على الاعـراض ـ لم يبطـل خيارها .

٢٠٩ ـ اذا قال لامرأتيه : احداكما[2] طالق ، فماتـت احـداهما[3] تعـين الطلاق في الأخرى .

ولو قال : بعت منك هذين العبدين على انك بالخيار تأخذ أيهما شئت ، فقال : اشتريت ، وقبضهما ، ثم مات احدهما تعين البيع في الميت .

والفرق موت[4] أحدهما يوجب تعيينه[5] قبل الموت ، وحـدوث العيب فيه[6] يوجب بطلان خياره في الرد ، فصار كقوله اخترت[7] هذا .

وليس كذلك الطلاق ، لأن حدوث العيب بها لا يوجب الطلاق ، فبقي خياره ‹ثابتاً في[8] الأخرى›، فانصرف الطلاق اليها ، لأن الطلاق لا يقع على الميت ابتداء ، فلا يصرف اليها ـ فتعين في الباقية[9] .

٢١٠ ـ اذا خالع امرأته على ما في بطن غنمها هذه ، أو جاريتها هذه ، أو ما[10] في ضروعها[11] من اللبن ، فإن كان هناك شيء ـ فهو له ، وان لم يكن ردت عليه ما استحقت بعقد النكاح .

وفي النكاح ، لو تزوجها على ما في بطن[12] غنمه فكان هناك شيء ـ لم يكن لها ذلك .

والفرق أن الخلع رفع العقد ، وفي رفع العقد سومح فيه ما لم يسامح في نفس العقد ، ألا ترى أن الاقالة تصح بغير ذكر العوض ، وان كان ‹العقد›[13] لا

---

(١) في ب « لم يفعل »
(٢) في أ « احديكما »
(٣) في أ « احديكما »
(٤) في أ « فوت »
(٥) في ب « تعينه »
(٦) في أ « به »
(٧) في أ « اجزت »
(٨) في ب « حين ماتت »
(٩) في ب « الثانية »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « ضروع »
(١٢) في ب « بطون »
(١٣) في ب « لا يجوز العقد »

يجوز الا بعوض مذكور ، فكذلك[1] يجوز أن يصح الفسخ ببدل[2] مجهول ، وان كان لا يصح ابتداء[3] العقد ببدل[2] مجهول فافترقا .

٢١١ ـ اذا قال لامرأته : اذا دخلت الدار فأنت عليّ كظهر أمي ثم طلقها فبانت منه ، م دخلت الدار وهي في العدة ـ لم يقع عليها ظهار .

ولو قال : ان دخلت الدار فأنت طالق أو[4] بائن ، ثم[5] دخلت الدار[5] في العدة ـ وقع .

والفرق أن الظهار يوجب التحريم الذي[6] يرتفع بالكفارة ، والبينونة توجب تحريماً لا يرتفع بالكفارة ، فلم يدخل أضعف التحريمين[7] على أقواهما ، وهذا المعنى موجود في الظهار المبتدأ والمعلق بالشرط فلم يجز .

وأما قوله : انت بائن يقتضي ايقاع بينونة[8] فاذا قال : انت بائن في حال النكاح ، فقد نوى الابانة وليست بموجودة ، فعملت نيته ، وصحت يمينه فاذا دخلت الدار بعد ذلك القول فصحت[9] ـ وقع .

وأما اذا ابتدأ البينونة ، فقد نوى البينونة وهي موجودة ، فلم تعمل نيته ، فتبقى[10] كناية بلا نية فلا يقع به شيء .

٢١٢ ـ اذا قال لامرأته[11]: طلقي نفسك طلقة[11]بائنة ، فقالت : طلقت نفسي طلقة[11]رجعية وقع بائناً .

ولو قال : طلقي نفسك رجعية ، فقالت : طلقت[12]بائنة ـ وقعت

(١) في أ « فذلك »
(٢) في ب « ببذل »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « وبائن » وفي أ فوق السطر « ثم طلقها » بخط اخر
(٥) في ب « دخلتها » وفي هامش أ « وهي »
(٦) في ب « التي »
(٧) في ب « التحريمتين »
(٨) في ب « البينونة »
(٩) في ب « بصحته »
(١٠) في ب « فبقى »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في أ فوق السطر « نفس »

رجعية .

والفرق أن قوله : طلقي نفسك بائنة ، يقتضي ايقاع البائن ، والطلاق لا يكون الا رجعياً ، فاذا قالت : طلقت رجعية لغا[1] قولها رجعية وبطل ، فصار كأنها لم تقل ، ولو لم تقل وقع بائناً .

وليس كذلك اذا قال : طلقي نفسك رجعية ، لأنه امرها ان توقع رجعياً ، والرجعي ان يقول : انت طالق ، فاذا قالت : طلقت ، فقد فعلت ما أمرها به وزيادة ، فتلغى[2] الزيادة ، وصار[3] كأنها قالت : طلقت فقط وقعت رجعية ، كذلك هذا .

٢١٣ ـ اذا[4] اشترى اباه ناوياً[5] عن كفارة يمينه جاز .
ولو ورثه ونوى عتقه عن كفارة يمينه ـ لم يجز .

والفرق أن الله تعالى قال : ﴿ فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ[6] ﴾ أمر بالتحرير ، والتحرير فعل يشترط[7] في وقوع العتق وقوع فعل من جهته ، وقد وجد في الشراء فعله مقارناً لنية الكفارة فجاز .

وفي الميراث لم يوجد فعل من جهته مقارناً للكفارة ، ألا ترى أنه لا[8] يرد بالرد ، ويدخل في ملكه شاء أو أبى ، فلم يجز عن الكفارة .

٢١٤ ـ اذا آلى من معتدة منه بائنة لم يكن مولياً .

ولو آلى من امرأته في حال النكاح ، ثم طلقها ، ثم مضت مدة الايلاء، وهي في[9] العدة بانت منه .

---

(١) في ب « بقي »
(٢) في أ « فلغى »
(٣) في ب « فصار »
(٤) في ب « فصل » غير موجودة
(٥) في ب « ونوى »
(٦) المجادلة : ٧٥ ـ زيادة « ومؤمنة » و (ب) النساء : ٩٢
(٧) في ب « فشرط »
(٨) في ب « لا يريد »
(٩) ليست موجودة في ب

والفرق أن الايلاء[1] يوجب البينونة[1] عند انقضاء[2] العدة ، فصار كقوله : انت بائن ، ولو قال ذلك وهي معتدة من طلاق[3] بائن لم يقع ، ولو قال : ان دخلت الدار فأنت بائن ، في حال النكاح ، ثم ابانها ، ثم دخلت في العدة (لم[4] يقع)، كذلك هذا ، وان شئت قلت : انها بائنة ، والايلاء يوجب بينونة ، والبائنة[5] لا تبان ، فلا يصح قصده الى ايقاع البينونة .

وأما اذا قال قبل[6] ذلك فعند مضي المدة يقع الطلاق عليها بمعنى لا يُرجع فيه الى نية الزوج ، فصار كصريح الطلاق ، وصريح الطلاق يلحقها ما دامت في العدة ، كذلك هذا .

٢١٥ ـ اذا آلى من امرأته وهي امة ، ثم عتقت[7] قبل انقضاء الشهرين لم تطلق حتى تكمل[8] أربعة أشهر من حين الايلاء ، وتنتقل[9] مدة ايلائه الى مدة الحرائر .

ولو طلقها زوجها في الشهرين تطليقة بائنة ، ثم اعتقت فيها كانت عدتها للطلاق[10] عدة أمة .

والفرق : أن الايلاء معنى لا[11] يوجب زوال الملك ، فبقى ملكه ، ويمكنه[12] اسقاط مدة (الايلاء بأن يقربها ، فجاز أن يقبل الزيادة .

وليس كذلك مدة[13]) العدة ، لأن الطلاق البائن يوجب زوال ملكه ، ولا يمكنه اسقاط العدة بنفسه ، فلا يقدر على تغييرها[14] والزيادة فيها بالعتق كما لو اعتقها بعد[15] انقضاء العدة .

---

(١) في ب « يوجبه البينونة »
(٢) في أ « اقتضاء »
(٣) في ب « الطلاق »
(٤) في أ « ووقع »
(٥) في ب « الثانية »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « اعتقت »
(٨) في ب « تستكمل »
(٩) في أ « وينتقل »
(١٠) في ب « بالطلاق »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب « تمكنه »
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٤) في أ « تغيرها »
(١٥) في ب « قبل »

٢١٦ ـ اذا آلى من امرأته فارتدت ، ولحقت بدار[١] الحرب فسبيت[٢] ، فأسلمت فتزوجها[٣] ـ فهو مولٍ منها ، إن مضي شهران من يوم تزوجها بانت بالايلاء[٤] .

ولو قال لأمته : ان دخلت هذه الدار فأنت حرة ، فارتدت ولحقت بدار[٥] الحرب[٦] ، فسبيت[٧] فاشتراها ، ثم دخلت الدار فإنها لا تعتق .

والفرق أن السبي جريان التمليك [٨]في رقبتها ، وجريان التمليك[٨] في رقبة المنكوحة لا يوجب زوال ملك الزوج ، ألا ترى أنه لو تزوج امة غيره[٩] فباعها المولى لا يبطل النكاح ، فبقي الملك ، واذا بقي الملك بقي العقد الذي[١٠] انعقد في ذلك الملك .

وأما في الأمة السبي جريان التمليك ، وجريان التمليك في الأمة يوجب زوال ملك[١١] المولى عنها ، وهذا رق آخر غير الأول ، فلم يبق الرق الذي انعقد فيه العقد الأول ، فلم يبق العقد ، فصار كما لو لم يبق ذلك العين ، ولو[١٢] لم يبق ذلك[١٢] العين لا يبقى العقد ، كذلك هذا .

٢١٧ ـ اذا قال لرجل : طلق امرأتي بألف درهم ، فلم يفعل الوكيل حتى طلقها الزوج تطليقة بألف درهم[١٣] وقبلت ذلك ، أو طلقها تطليقة[١٤] بائنة ، ثم طلقها الوكيل وهي في العدة تطليقة (بألف[١٥] درهم) كما أمره الزوج وقبلت ـ لم يقع عليها تطليقة أخرى .

---

(١) في أ « بالدار »
(٢) في أ « فسبت »
(٣) في ب « فزوجها »
(٤) في ب « الملا » من نقط
(٥) في النسختين « بالدار » والسياق يقتضي المذكور .
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في أ « فسبت »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « غيرها »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في أ « الملك »
(١٢) في ب « لم تبق تلك »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في ب « طلقة »
(١٥) ليست موجودة في ب

ولو أن الزوج طلق امرأته تطليقة بائنة ، ثم قال لرجل طلق امرأتي بألف درهم ففعل ذلك الوكيل ، والمرأة في العدة ، وقبلت المرأة وقعت[1] على المرأة تطليقة بغير شيء .

والفرق أن الزوج في المسألة الأولى أمر بايقاعه طلاقاً[2] يجب به البدل ، فاذا طلق الزوج طلاقاً بائناً ، ثم طلق الوكيل لم يجب به البدل ، فقد فعل غير ما أمر به فلم يجز ، كما لو قال : طلقها بألف ، فطلقها مجاناً لم يقع شيء ، كذلك هذا .

وفي المسألة الأخيرة لما طلقها تطليقة بائنة لم يجز ايقاع طلاق ببدل بعد ذلك، فاذا لم يجز وجوب البدل انصرف الى ذكره في العقد ، فصار كأنه قال : أذكر ذلك في العقد ، وقد ذكر فقد فعل ما أمر به فوقع .

٢١٨ ـ ولو لم يطلقها[3] الوكيل حتى تزوجها الزوج وهي في العدة ، فطلقها الوكيل بألف درهم كما أمره الزوج فقبلت فهي طالق تطليقة بائنة ، والألف عليها للرجل .

وبمثله لو لم يتزوجها حتى انقضت عدتها ، ثم تزوجها ، فطلقها الوكيل بألف درهم بعد ذلك ، فقبلت لم يقع عليها[4] طلاق .

والفرق أن الزوج أمره بالايقاع[5] فانصرف الى ما يملكه الزوج ، والزوج يملكها[6] ما دامت في العدة ، وفي ذلك الملك ، فاذا تزوجها وهي في العدة بقي[7] ذلك الملك ، فبقي الوكيل على الوكالة ، فاذا أوقع وقع .

واذا انقضت العدة فقد زال ذلك الملك ، فخرج الوكيل عن الوكالة ، فاذا طلق فقد أوقع بعد خروجه عن الوكالة ـ فلا يقع[8] .

(١) في ب « وقع »
(٢) في أ « طلاق »
(٣) في ب « لم يطلق »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « بايقاع »
(٦) في ب « يملك »
(٧) في ب « نفي »
(٨) « بلغت المقابلة بحمد لله وصلى الله على سيدنا محمد وآله » هامش

٢١٩ ـ ولو قال لامرأته وهي مضطجعة : أنت طالق في قيامك وقعودك ـ لم تطلق حتى تقوم و[١] تقعد .

ولو قال : انت طالق في ليلك ونهارك ، وقاله ليلاً ـ طلقت حين قال هذا القول تطليقة واحدة ولا تطلق غيرها .

والفرق أنه أدخل[٢] حرف الظرف على الفعل ، والفعل لا يصلح أن يكون ظرفاً فصار شرطاً ، فكأنه قال : انت طالق ان قمت وقعدت ، فما[٣] لم يوجد الفعلان لا يقع ، فلو أوقعناه بأولهما لم يوقعه بهما جميعاً ، وهو قد علق بهما جميعاً وهذا لا يجوز .

وليس كذلك في ليلك ، لأن الوقت يصلح أن يكون ظرفاً للطلاق[٤] فلم يكن شرطاً ، فقد أوقع الطلاق[٥] في[٦] وقتين ، فلو أوقعناه في أولهما كما (قد أوقعناه)[٧] فيهما جميعاً فجاز أن يتعلق بأولهما ، والمعنى[٨] فيه انه عطف وقتاً على وقت ، فصار كالوقت الممتد ، فكأنه قال : انت طالق يوماً وليلة أو شهراً فوقع[٩] في أولهما .

٢٢٠ ـ اذا قال لامرأته وهي مضطجعة : انت طالق في قيامك وفي قعودك ، أو قال : في قعودك[١٠] وفي قيامك ، فإن قعدت طلقت ، وان قامت ولم تقعد طلقت ، ولا يقع الا طلقة واحدة ، والمعنى فيه أن كلمة في لا تصلح أن تكون[١١] ظرفاً ، فصار شرطاً ، فكأنه قال : أنت طالق ان قمت وان قعدت ـ فأيهما وجد وقع .

---

(١) في ب « الواو » ليست موجودة .
(٢) في ب« أداخل »
(٣) في ب « فان »
(٤) في أ « للاطلاق »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « عن »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « فالمعنى »
(٩) في أ « وقع »
(١٠) في ب « أوفى »
(١١) في أ « يكون »

ولو قال : انت طالق في ليلك وفي نهارك ، فقال ذلك ليلاً أو نهاراً ـ فهي طالق تطليقتين ، ‹واحدة[1] حين› تكلم بذلك ، ان كان قاله ليلاً أو نهاراً ، وتطلق[2] الأخرى حين مجيء[3] الوقت الآخر .

والفرق أن في مسألة الوقتين لو جعلناه طلاقاً واحداً لجعلناه طلاقاً معلقاً بأحد الوقتين ،[4] والطلاق اذا علق بأحد الوقتين[4] تعلق باحدهما ، فيؤدي الى أن يحل[5] الوقت الأول[6] من أن ‹يكون[7] موصوفة› بالطلاق عند ذلك ، بدليل[8] الفعل ، فلا بد من ايقاع طلاقين[9] .

وفي الفعلين لو جعلناه[10] طلاقاً واحداً لجعلناه[10] طلاقاً معلقاً بأحد الفعلين ، فيتعلق بأولهما ، فلا يؤدي الى أن يجعل[11] الفعل الثاني من أن تكون[12] هي[13] موصوفة بالطلاق عند ذلك بذلك القول ـ فأوقعنا واحداً .

‹وفرق[14] آخر› أن الوقت الثاني يستحيل أن يسبق الأول ، فلو جعلناه طلاقاً واحداً لم يجعلها مطلقة بكل واحد من الوقتين ، فوقع تطليقتان[15] .

وفي الفعلين يقول يجوز أن يتقدم[16] كل واحد منهما[17] صاحبه ، وأيهما سبق تعلق الطلاق به ، وقد أوقع الطلاق بكل واحد من الفعلين ، فلو جعلناه طلاقاً واحداً[18] لجعلنا الطلاق معلقاً بكل واحد من الفعلين ، فجاز أن يجعل طلاقاً واحداً .

---

(١) في ب « واحدة من حين »
(٢) في ب « والتطليقة »
(٣) في ب « يجيء »
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) في ب « يجعل »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « يكون هو موصوفة »
(٨) الزيادة من ب
(٩) في ب « الطلاقين »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « محل »
(١٢) في أ « يكون »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في أ « والفرق »
(١٥) في ب « تطليقتين »
(١٦) في أ « تتقدم »
(١٧) فوق السطر في أ « على »
(١٨) في أ « واحد »

فإن قيل : لو قال : انت طالق اذا جاء غد ، و[1] اذا جاء بعد[2] غد - فإنه يكون طلاقاً واحداً ، ومع ذلك يستحيل أن يسبق الوقت الثاني الوقت[3] الأول ، ومع ذلك يكون طلاقاً [4]واحداً معلقاً[4] بالفعلين .

فالجواب[5] أن يقال : حروف الشرط اذا دخل عليها ما هو كائن لا محالة جعله شرطاً ، وجعله بمنزلة الفعل ، ألا ترى أنه لو قال لامرأته : انت طالق قبل موتي بشهر وقع الطلاق قبله بشهر عند أبي حنيفة ، ولو قال : اذا مت فأنت طالق قبله بشهر - لا يقع الطلاق ، كذلك هذا .

٢٢١ - ولو أن رجلاً قال لامرأته : ان لم اجامعك في حيضك[6] حتى تطهري[7] فأنت طالق ، فقال لها ذلك وهي في [8]حيضتها ثم قال[8] بعدما طهرت منه : [9]كنت قد جامعتها[9]، وهي في حيضها - فالقول قوله مع يمينه .

ولو قال : انت طالق للسنة ، [10]ثم قال[10] - بعدما طهرت من الحيض - : كنت قد[11] جامعتها في حيضها لم يصدق.

والفرق أن قوله : ان لم اجامعك في حيضك حتى تطهري[12] شرط[13] ، وقوله : فانت طالق جزاء[14] - فكان يميناً ، و[15] الدليل عليه أنه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، ثم قال هذا القول - فإنه يحنث ، فدل[16] على[17] أنه يمين ، وهو

---

(١) في أ « أو اذا »
(٢) الزيادة من ب
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في أ « واحد متعلقا »
(٥) في أ « والجواب »
(٦) في ب « حيضتك »
(٧) في أ « تطهرين »
(٨) في ب « حيضها او »
(٩) في ب « فجامعها »
(١٠) في ب « فقال »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في أ « تطهرين »
(١٣) في ب « بشرط »
(١٤) في ب بياض وفي هامش ب كتب « بياض في الاصل »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في ب « دل »
(١٧) الزيادة من ب

بقوله : كنت جامعتها في حال[1] الحيض ، ينكر وجود شرط الحنث[2]فصارت تدعى عليه وجود شرط الحنث[2] ، وهو يجحد[3] ـ فالقول قوله .

وليس كذلك قوله : انت طالق للسنة ، لأن ذلك [4]توقيت للطلاق بوقت ، وليس[4] بيمين ، بدليل انه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، ثم قال هذا القول فإنه لا يحنث ، وان كان توقيتاً ، وظاهر وجود الطهر يوجب وقوع الطلاق للسنة ، فصار بقوله : كنت جامعتها في حال الحيض يدعى[5] بطلان طلاق أوقع في الظاهر ـ فلا يصدق .

وفرق آخر ان في المسألة الأولى عاقب نفسه على ترك الجماع ، فكان مثبتاً له ، فاذا ادعى الجماع فقد ادعى ما يضاد[6] عقده ، وادعى موجبه فقبل قوله .

وفي المسألة الثانية أوقع الطلاق للسنة وطلاق السنة لا يقع مع وجود الجماع ، فصار نافياً له ، واذا ادعى الجماع فقد ادعى ما يضاد[6] عقده ، [7]وخلاف موجب عقده[7] فلم يصدق .

وان شئت عبرت[8] بعبارة تقرب من[9] معنى الأول ، وهو ان ها هنا وقع الطلاق لوجود[10] شرط الحنث ، ولم يظهر وجود شرط الحنث وهو عدم الجماع ، [11]فصار[11] يدعى والظاهر معه ـ فكان القول قوله .

وليس كذلك في المسألة الأخرى ، لأنه ظهر لنا وجوب[12] وقوع الطلاق عليها وهو وجود الطهر ، [13] فصار يدعى خلاف الظاهر[14] ـ فلا يصدق[15] .

(١) في ب « حالة »
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٣) في ب « بحجة »
(٤) في ب « ما بين القوسين مشطوب »
(٥) في ب « تدعى »
(٦) ، (٦) في أ « أيضا »
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) في « غيرت »
(٩) في أ « في »
(١٠) في أ « بوجود »
(١١) في ب « فصارت تدعى الظاهر »
(١٢) في أ « وجود »
(١٣) في ب « فصارت تدعى »
(١٤) في ب « بعدها » معه فكان القول قوله وليس كذلك في المسألة الاخرى لأنه ظهر لنا وجوب وقوع الطلاق عليها وهو وجود الطهر فصارت تدعي خلاف الظاهر »
(١٥) في ب « فلا تصدق »

٢٢٢ ـ ولو أن رجلاً قال لامرأته : والله لا أقربك أربعة أشهر ،فمضت أربعة أشهر ، فقال : قد قربتها ـ لم يقع الطلاق اذا صدقته ، ولو انكرته وقالت : لم يقرب[١] وقع الطلاق ، والقول قولها ، وبانت بالايلاء .

ولو قال : ان لم اقربك في هذه الأربعة الأشهر فأنت طالق ، فمضت أربعة أشهر ، فقال[٢] : قد قربتها ، وانكرته المرأة ـ لم يقع الطلاق .

والفرق ما بينا من الوجه الآخر[٣] ، والوسط[٤] من الأوجه الثلاثة[٥] في المسألة الأولى[٦] .

٢٢٣ ـ اذا قال لامرأته وهي حائض : اذا طهرت فعبدي حر ، فقالت بعد خمسة أيام : قد طهرت ، وكذبها بذلك ـ فالقول قول الزوج ولا يعتق ، وان صدقها الزوج قضى[٧] القاضي بعتق[٨] العبد ، ولا ينتظر ستة أيام ، وان[٩] كان يجوز أن يعاودها الدم فيكون الدم السادس حيضاً .

ولو قال : اذا حضت فعبدي حر ، فقالت : حضت ، وصدقها الزوج ـ فإن القاضي يوقف[١٠] العبد ولا يعتقه ما لم تم[١٠] ثلاثة أيام .

والفرق أن قليل الطهر طهر ، بدليل أنها لو طهرت يوماً ثم ماتت حكم بأن ذلك اليوم طهر ، فإذاطهرت يوماً فقد حصل الاسم ، ويجوز أن 'يعرض[١١] ما' يبطله ، فوقع العتق ولا[١٢] يبطل بالجائز .

---

(١) في أ « تقرب »

(٢) في ب « وقال »

(٣) في ب « الاخير »

(٤) الوجه الوسط : هو : « عاقب نفسه على ترك الجماع فكان مثبتا له فاذا ادعى الجماع فقد ادعى ما يضاد عقده وادعى موجبه فقبل قوله » والوجه الاخر هو « ان ها هنا وقع الطلاق لوجود شرط الحنث ولم يظهر وجود شرط الحنث وهو عدم الجماع فصار يدعي والظاهر معه فكان القول قوله »

(٥) في أ « الثلاث »

(٦) « بلغت المقابلة بحمد الله وصلى الله على سيدنا محمد واله » هامش أ

(٧) في ب « وقضى »

(٨) في ب « يعتق »

(٩) في ب « فان »

(١٠) في ب « العتق ولا يصدقها ما لم يصر »

(١١) في ب « يعترض بما »

(١٢) في ب « فلا »

وليس كذلك الحيض ، لأن قليل الحيض لا يكون حيضاً بدليل أنها لو حاضت يوماً ثم ماتت[1] فإنه لا يجعل ذلك[2] اليوم حيضاً فبرؤية[3] الدم لم يحصل الاسم ، ويحصل[4] باستمرار الدم ثلاثة أيام[5] ويجوز أن يحصل الاسم[5]، ويجوز ألا يحصل الاسم[6] [7] ـ فلا يقع العتق[7] [8] بالشك والاحتمال[8].

وان شئت عبرت[9] بعبارة أخرى[10] فقلت بأن الطهر هو انقطاع الدم ، وما بعد ذلك استدامة[11] عليه ، فإذا وجد الانقطاع ، فقد وجد شرط الحنث فحنث ، و[12] ان كان يحتاج في مضيه[13] شهراً تاماً الى استدامته[14]، كما لو حلف ألا يصوم ، فأصبح بنية الصوم وأمسك حنث لهذا المعنى ، كذلك[15] هذا .

وليس كذلك الحيض ، لأن الحيض معنى ممتد[16] فما لم يوجد[17] جميعه لا يحصل الاسم ، فلا يحنث ، كما لو[18] قال : ان صليت فعبدي حر[18] ، فما لم يصل ركعة[19] ويعقدها[20] بسجدة لا يحنث .

ووجه[21] آخر وهو[22] أن[23] الطهر أصل الخلقة[23]، فقد اقترن[24] بقولها ما يوجب تصديقها فصدقت ، كما لو قال : كل جارية لي حرة الا الابكار منهن ، ثم قال : هن ابكار ، فالقول قوله .

---

(١) في أ « قامت »
(٢) في أ « لذلك »
(٣) في أ « برؤية »
(٤) في أ « ويجعل »
(٥) الزيادة من ب
(٦) الزيادة من ب
(٧)) في أ « يوقع العتاق »
(٨)) في ب « بـا . . . » وفي هامش ب « بياض في الاصل »
(٩) في أ غيرت »
(١٠ الزيادة من ب
(١١في ب « استدمانه »
(١٢)في ب « الواو » ليست موجودة
(١٣) في ب « مضحية »
(١٤) في ب « استدمامه »
(١٥) في أ « فكذلك »
(١٦)في ب « حميد »
(١٧) في أ بعدها بياض والسبب نوع الورق .
(١٨) في أ بعدها بياض والسبب نوع الورق .
(١٩) ليست موجودة في ب
(٢٠) في أ « وعقدها »
(٢١) في ب « وفرق »
(٢٢) ليست موجودة في ب
(٢٣) في ب « اصل الخلقة للطهر »
(٢٤) في ب « اقرن »

وأما الحيض فليس هو[1] أصل الخلقة ، و[2] انما هو معنى طارىء ، فلم يقترن[3] بذلك القول ما يوجب تصديقه وثبوته ـ فلا يثبت .

٢٢٤ ـ اذا قال لامرأته : انت طالق غداً ، أو[4] ان شئت فجاء غد[5] قبل أن تشاء وقع الطلاق ، وان شاءت الساعة وقع الطلاق .

ولو قال : انت طالق غداً أو إن جاء زيد ، فإن[6] جاء غد قبل أن يجيء زيد لم يقع الطلاق .

والفرق وهو[7] أنه التزم[8] وقوع الطلاق بوجود احد الشرطين ، اما بمشيئتها[9] أو بمجيء[10] الغد ، وحين قامت من مجلسها بطل خيارها ، فلو لم توقعه في الغد لأبطلت[11] ما التزمه ، وهذا لا يجوز .

وفي قوله : انت طالق غداً أو ان جاء فلان ، التزم[12] الطلاق باحدهما ، ولا يبطل الشرط بمفارقة المجلس ، واذا لم يبطل احدهما لم يتعين في الآخر ، لأنه لا[13] يؤدي الى ابطال[14] ما التزمه .

ووجه آخر ان قوله ان شئت ليس بشرط ، بدليل أنه لو حلف ألا يحلف بطلاق امرأته ، فقال لها : انت طالق ان شئت لم يقع الطلاق ، وانما هو تمليك ، بدليل أنه يبطل بمفارقة[15] المجلس ، فصار كقوله : انت طالق غداً أو امرك بيدك ، فلما قامت من مجلسها لم يصر[16] الأمر بيدها و[17] وقع[18] الطلاق مؤقتاً[18] بالغد.

---

(١) في ب « من »
(٢) في ب « الواو » ليست موجودة
(٣) في ب « يقرن »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في ب « غدا »
(٦) في أ « ان »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « الزم »
(٩) في ب « مشيتها »
(١٠) في ب « مجيء »
(١١) في أ « لا بطلنا »
(١٢) في ب « الزم »
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) في ب « ابطاله »
(١٥) في أ « لمفارقة »
(١٦) في أ « لم يصير »
(١٧) الزيادة من ب
(١٨) في ب « التمليك موفيا »

وفي قوله : ان جاء فلان ، شرط[1] وليس بتمليك فقد وقت الطلاق بوقت وعلقه بشرط قبله ، فبطل التوقيت وتعلق بالشرط[2] ، كما لو[3] قال : انت طالق اليوم ان دخلت الدار ـ تعلق[4] بالدخول ، كذلك[5] هذا .

٢٢٥ ـ اذا قال[6] لامرأتيه : احداكما[6] طالق ثلاثاً ، في صحته ثم مرض مرض موته ، فقال : عنيت هذه ـ لم يصدق وورثتاه .

ولو قال لعبديه[7] : احدكما حر ، ثم قال : عنيت هذا ، لأكثرهما قيمة في مرض موته ـ صدق .

والفرق أن ذلك القول لم يوجب انقطاع ارث إحداهما[8] ، لأنه لو مات ولم يبين كان الميراث بينهما ، فهو بالبيان صار قاصداً قطع حق احدى[9] الورثة ، ونافعاً[10] للأخرى فلحقته[10] التهمة فلا ينقطع ، كما لو طلق[11] إحداهما[12] ابتداء .

وليس كذلك العتق، لأنه بالبيان لم يصر قاصداً قطع[13] حق أحد الورثة ، واستحقاقه الآخر[14] ، لأن العبد غير وارث ، واذا لم يصر قاصداً قطع[15] حق أحد الورثة لم تلحقه[16] التهمة فيه فصح[17] بيانه .

٢٢٦ ـ اذا قال : المرأة التي اتزوجها[18] طالق ثلاثاً ، فتزوج امرأة طلقت ثلاثاً .

ولو قال : هذه المرأة التي اتزوجها طالق ثلاثاً ، وأشار[19] اليها ، ثم تزوجها ـ لم تطلق .

---

(١) في ب « بشرط »
(٢) في أ « بشرط »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « وتعلق »
(٥) في أ « كذا »
(٦) في أ « لامراتين له احديكما »
(٧) في أ « لعبيده »
(٨) في أ « إحديهما »
(٩) في أ « احد »
(١٠) في أ « للآخر فلحقته »
(١١) في أ « قال »
(١٢) في أ « احدهما »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في أ « واستيجابة للاخر »
(١٥) في أ « نفع »
(١٦) في أ « لم يلحقه »
(١٧) في أ « فيصح »
(١٨) في أ « اتزوج »
(١٩) في ب « فاشار »

والفرق أن في المسألة الأولى[١] عرفها بالنكاح ، وأوقع الطلاق عليها ، والتعريف لا يقع الا بالنكاح ، فصار التزويج شرطاً والطلاق مضاف[٢] الى الملك ، فاذا وجد وقع .

وليس كذلك هذه المسألة ، لأنه عرفها بالاشارة فلم يكن التزويج تعريفاً وشرطاً ، فصار موقعاً للطلاق في الحال ، ولا يملكها فلا يقع .

وجه[٣] آخر أن قوله : هذه اشارة ، وقوله : التي اتزوجها صفة فقد[٤] وصف اشارة[٥] ، والاشارة أولى من الصفة ، بدليل أنه لو قال : هذه المرأة الحسناء[٦] طالق ، وأشار الى قبيحة ـ وقع الطلاق على القبيحة دون الحسناء[٦] ، فصار كما لو قال : هذه طالق وهي أجنبية ـ فلا يقع .

وليس كذلك قوله : المرأة التي أتزوج ، لأنه وصفها ، ولم يشر اليها ، فتعلق الطلاق بالوصف ، والوصف غير موجود في الحال ، فصار موجباً الطلاق[٧] عند وجود الصفة ، فاذا (وجدت[٨] تلك) الصفة وقع ، كما لو قال : المرأة[٩] الحسناء طالق لم يقع[١٠] على القبيحة[١٠] ، كذلك هذا .

٢٢٧ ـ لو قال : ان تزوجت نساء ابداً فهي طالق[١١] ، فتزوج امرأة لم يحنث حتى يتزوج ثلاثاً .

ولو قال : ان تزوجت[١٢] النساء ابداً فهي طالق ، فتزوج امرأة طلقت .

والفرق أن قوله نساء جمع منكر ، وأقل ما يدخل تحت اسم الجمع المنكر ثلاث ، فيقال امرأة وامرأتين ونساء ، فاذا تزوج واحدة أو اثنتين لم يدخل في الاسم فلا يقع .

---

(١) في أ « الاول »
(٢) في أ « يضاف »
(٣) في ب « وفرق »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « واشارة »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(٧) في ب « للطلاق »
(٨) في ب « وجد بتلك »
(٩) في أ « للمرأة »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في ب « طالق ثلاثا »
(١٢) في أ « تزوج »

وإذا[1] قال : النساء فقد ادخل الألف واللام على الجمع[2] ، فلا يخلو اما أن يكون للتعريف أو للمعهود[3] أو للجنس ، (ولا[4] يجوز) أن يكون للتعريف أو للمعهود ، لأنه ليس ها هنا معهود ينصرف[5] اليه ، فبقي أن يكون للجنس ، ولا يخلو اما أن يكون لاستغراق الجنس أو لواحدة (من[6] آحاده ، و) لا يجوز أن يقال المراد به استغراق الجنس[7] لأنه يمنع لزوم حكم يمينه[8] اذ لا يتأتى ذلك منه ، فيجب أن يحمل على ما يتأتى منه ليصح[9] المنع بعقده عن ذلك الفعل ، فحمل على أقل ما يدخل تحت الاسم ، كما لو قال : لا أشرب الماء فشرب شربة حنث ، كذلك هذا ، والدليل على أن اسم الجمع يذكر ويراد به الواحد من الجنس قوله تعالى : ﴿ ٱلَّذِينَ قَالَ لَهُمُ ٱلنَّاسُ إِنَّ ٱلنَّاسَ قَدْ جَمَعُوا لَكُمْ [10] ﴾ والمراد[11] به واحد[12] وهو نعيم بن مسعود[12] فإنه[13] قال للنبي[14] صلى الله عليه وسلم : ان الناس قد جمعوا لكم .

---

(1) في ب « فاذا »

(2) في ب « الجميع »

(3) في أ « المعهود »

(4) في ب « لأنه جائز »

(5) في أ « يصرف »

(6) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(7) ليست موجودة في ب

(8) في ب « مبنية »

(9) في ب « ليقع »

(10) آل عمران : ١٧٣

(11) اختلفوا في المراد من الناس الاولى فقال البعض : انهم ركب عبد قيس ، وعلى هذا لا يصح الاستشهاد بالآية ، والقول الثاني : ان المراد من الناس الاول نعيم ابن مسعود - وهو قول ضعيف - وعلى هذا القول يصح الاستشهاد بالآية راجع القصة بالتفصيل في تفسير روح المعاني للألوسي جـ ٤ ص ١٢٥

(12) في ب « يعم مشعور » تصحيح وتحريف وترجمته وهو : ابو سلمة نعيم بن مسعود بن عامر بن أنيف بن ثعلبة بن قنفذ بن خلاوة بن سبيع بن بكر بن اشجع بن ريث بن عطاف الاشجعي . صحابي روي عن الرسول صلى الله عليه وسلم ، ذكره البخاري اسلم في غزوة الخندق ، واراد ان ينضم الى المسلمين فامره الرسول صلى الله عليه وسلم بأن يكتم اسلامه ويعود الى الكفار ليخذل عن المسلمين لان الحرب خدعة وقد تمكن من الايقاع بين قريظة من ناحية وقريش من ناحية اخرى ، وهاجر بعد ذلك الى المدينة المنورة ، وكان يخرج في الغزوات ، وبعثه الرسول صلى الله عليه وسلم الى قومه يستنفرهم حينما خرج الى غزوة تبوك ، وكذلك في غزو مكة ، وكان يعتمد عليه في كثير من الامور وفي الحرب ، وقد سكن الكوفة ، واختلف في تارخ وفاته ونفي محمد بن عمر انه مات زمن رسول الله صلى الله عليه وسلم ، بقي الى زمن الخليفة الثالث عثمان بن عفان - رضي الله عنه .

(13) الزيادة من ب

(14) في أ « النبي »

٢٢٨ ـ اذا قال لامرأة لا يملكها : ان نكحتك فعبدي حر ، فتزوجها حنث .

ولو قال لامرأة يملكها : ان نكحتك فعبدي حر ، فأبانها ، ثم تزوجها لم يحنث ، وان[١] وطئها حنث .

والفرق أن النكاح يطلق ويراد به العقد ، ويطلق ويراد به الوطء ، فاذا أطلق وجب أن ينصرف الى الممكن المتأتى فيه ، و[٢] الدليل عليه لو قال : لا آكل من هذه الشجرة ، انصرف الى ما يحتاج منها من الثمرة ، وكذلك لو قال : لا أطأ هذا البساط ، انصرف الى الوطء بالرجل ، لأنه المتأتى فيه ، كذلك هذا[٣] ، وكذلك لو قال لمنكوحة[٤] نكاحاً فاسداً : ان طلقتك فإنه[٥] ينصرف الى التلفظ به ، اذ هو المتأتى فيها دون الايقاع والممكن المتأتى في الأجنبية العقد ، فانصرف اليه ، فصار [٦]كأنه قال : ان عقدت عليك وتزوجتك، فاذا تزوجها حنث ، واذا وطئها لم يحنث .

والممكن المتأتى في الزوجة الوطء ، اذ المنكوحة لا تنكح ثانياً ، فصار[٦] كأنه صرح به وقال : ان وطئتك ، فاذا تزوجها لم يحنث .

(وفرق[٧] آخر) أنه قصد بيمينه منع نفسه عن ذلك الفعل ، فوجب أن يحمل على ما لا يكون ممنوعاً منه بالشرع ، حتى يقع المنع بعقده عن ذلك[٨] الفعل ، ولو صرفنا الى ما يكون ممنوعاً بالشرع لم يقع المنع بعقده عن ذلك الفعل[٨]، وهو ممنوع بالشرع[٩] عن العقد على امرأته ، فانصرف يمينه الى الوطء .

و[١٠] في الأجنبية ممنوع بالشرع[١١] من الوطء ، فانصرف الى العقد ، فكأنه صرح وقال : لا اعقد ، فاذا وطىء لم يحنث ، واذا عقد حنث ، كذلك هذا.

(١) في ب « فان »
(٢) في ب « الواو » ليست موجودة .
(٣) الزيادة من ب
(٤) في أ « لنكوحة »
(٥) الزيادة من ب
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في أ « والفرق »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « بالشرط »
(١٠) في ب « الواو » ليست موجودة
(١١) في ب « بالشرط »

٢٢٩ ـ اذا قال : ان دخل داري هذه احد فعبدي حر ، أو امرأته[١] طالق ، فدخلها هو ولا نية له ـ لم يحنث .

ولو قال : ان دخل دارك هذه أحد فعبدي حر ، أو امرأته طالق ، فدخلها الحالف حنث .

والفرق أن المنفي دخول منكَّر ، لأن قوله أحد نكرة وهو قد عرف نفسه باضافة الدار اليه ، والمعرفة لا تدخل تحت النكرة ، لأن في التعريف معنى زائداً[٢] على النكرة ، وهو اختصاصه به ، والنكرة لا يختص[٣] به أحد ، ولأن الألف واللام تدخل[٤] في المعرفة ، ولا تدخل[٤] في النكرة ، فلم يجز أن يكون الأكثر داخلاً في الأقل ، واذا استحال أن يدخل تحته انصرف النهي الى غيره ـ فلا يحنث بدخوله .

وليس كذلك قوله : ان دخل دارك ، لأنه عرف صاحب الدار باضافة[٥] الدار اليه ، ولم يعرف نفسه فبقي هو[٦] منكراً ، وقد بقي دخول المنكر وهو داخل في النكرة ، فاذا دخل وجد[٦] شرط حنثه ـ فحنث في يمينه .

٢٣٠ ـ اذا (قال له[٧] رجل) : تغد[٨] عند اليوم ، فقال : ان تغديت فعبده[٩] حر ، أو امرأته طالق ، فانصرف الى بيته[١٠]، وتغدى ـ لم يحنث .

ولو قال : ان تغديت اليوم فعبده[٩] حر ، فتغدى في بيته ـ حنث .

والفرق أن المضيف عين[١١] غداء ودعا اليه ، فانصرف الى ذلك الغداء ، فصار كأنه قال : لا أتغدى هذا الغداء[١٢] ، الدليل عليه لو هم يضرب عبده فقال

---

(١) في ب « امرأتي »
(٢) في أ « زائد »
(٣) في أ « لاتختص »
(٤) في أ « يدخل »
(٥) في أ « فاضاف »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) ما بين القوسين ليس في ب
(٨) في النسختين « بالذال » هو وجاء بعدها من مادتها .
(٩) في ب « فعبدي »
(١٠) في ب (ينته »
(١١) في ب « غير » ونقطة النون على العين
(١٢) في ب « العبد »

واحد : هبني ضربه ، فقال : ان[١] ان وهبت [٢]فعبدي حر[٢] ، انصرف الى ذلك الضرب بعينه ، ولا يحنث بغيره ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : ان تغديت اليوم ، لأنه زاد على مقدار الجواب[٣] فصار عادلاً عنه ، لأنه يمكنه أن يجيب[٤] (بأوجز[٥]منه) وهو ألا يذكر اليوم ، فصار مبتدأ يميناً[٦] ، فلم يكن الأول جواباً له ، ولو ابتدأ فقال: ان تغديت اليوم فعبده[٧] حر ، فتغدى في بيته[٨] - حنث[٩] ، كذلك هذا .

٢٣١ - اذا[١٠] قال : كل امرأة يتزوجها[١١] فهي طالق ان كلمت فلاناً ، فتزوج امرأة[١٢] ثم كلم فلاناً ، ثم تزوج أخرى طلقت التي تزوجها[١٣] قبل الكلام ، ولا تطلق التي تزوجها[١٣] بعده .

ولو قال : ان كلمت فلاناً فكل امرأة يتزوجها[١١] طالق ، فتزوج امرأة ، ثم كلم فلاناً ، ثم تزوج أخرى - فإن الأخيرة تطلق ، ولا تطلق الأولى .

والفرق ان قوله : كل امرأة يتزوجها[١١] - شرط ، وقوله : فهي طالق ان كلمت فلاناً - يمين فقد شرط شرطاً و[١٤] اجاب عنه بيمين ، فعند وجود الشرط لزمه قوله : هي طالق ان كلمت فلاناً ، فاذا كلمه حنث وانحلت[١٥] اليمين ، فاذا انحل فما[١٦] تزوج بعد ذلك الكلام فلا يمين عليه فلا يحنث .

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب وهو من هامش أ وبعدها « صح »
(٣) في ب « الجور »
(٤) في ب « يحنث . . . » وفي هامش ب كتب بياض في أصله « وفي أ الاصل » « يحنث » ثم صحح بحبر اخر .
(٥) في ب « حرمت هذا »
(٦) في ب بياض وفي هامش ب « بياض في أصله »
(٧) في ب « فعبدي »
(٨) في ب « نيته »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) لم توضع علامة بدء مسألة في أ
(١١) في ب « اتزوجها »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في أ « تزوج »
(١٤) في ب « الواو » ليست موجودة
(١٥) في ب « والحنث »
(١٦) في ب « فيما »

وليس كذلك قوله : ان كلمت فلاناً فكل امرأة (اتزوجها طالق) ، لأن قوله : ان كلمت فلاناً شرط ، وقوله : فكل امرأة يتزوجها[2] يمين ، فقد شرط شرطاً اجاب عنه بيمين ، فعند وجود المكالمة لزمه قوله : كل امرأة يتزوجها[3] فهي طالق ، ولو تزوج امرأة ثم قال : كل امرأة يتزوجها[4] طالق - وقع الطلاق على من تزوج[5] بعد اليمين ، ولا[6] يقع على من تزوج قبله[7] ، كذلك ها هنا يقع على من تزوج بعد الكلام ، ولا يقع على من تزوج قبله ، والمعنى فيه أنه علق وجوب اليمين بالشرط ، فما[8] لم يوجد الشرط لا يلزمه ، كما لو علق جواباً بالشرط فما[9] لم يوجد الشرط لا يلزمه الجواب ، كذلك هذا ، واذا لم يلزمه لم تطلق[10] ما تزوج قبل الكلام[11] .

٢٣٢ - ولو قال : عبده حر ان حلف بيمين أبداً ، فقال لامرأته : ان تكلمت أو قمت فأنت طالق - حنث في يمينه الأولى ، وعتق عبده .

ولو قال انت طالق ان شئت - لم يعتق .

والفرق ان قوله : ان تكلمت[12] فأنت طالق . شرط وجزاء ، فصار يميناً ، والدليل عليه[13] أنه لا يختص بالمجلس ، ولا يمكنه أن يعبر بعبارة أخرى (من)[14] غير ادخال حرف الشرط فكان[15] يميناً .

وليس كذلك قوله : ان شئت ، لأن هذا تمليك وليس بتعليق[16] طلاق بالشرط[17] - فكان يميناً ، والدليل عليه أنه يختص بالمجلس ، ويمكنه[18] أن يعبر عنه بعبارة أخرى من غير ادخال حرف الشرط بأن يقول : امرك بيدك ، واذا لم يكن

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب ، اما في أ فقد كتب فوق السطر .
(٢) ، (٣) ، (٤) في ب « اتزوجها »
(٥) في ب « يتزوج »
(٦) في ب « وعلى »
(٧) في ب « قبلها »
(٨) في ب « فيما »
(٩) في أ « فلم »
(١٠) في ب « يطلق »
(١١) في ب بعدها « انتهى »
(١٢) في أ « كلمت »
(١٣) في أ « على »
(١٤) في ب « عند »
(١٥) في ب « وكان »
(١٦) في أ « يتعلق »
(١٧) في ب « الشرط »
(١٨) في ب « ويمكن »

تعليقاً لم يكن يميناً ، ولهذا قلنا : انه لو قال : اذا حضت وطهرت فأنت طالق فإنه[١] لا يعتق عبده ، لأن هذا تفسير[٢] طلاق السنة ، ويمكنه[٣] أن يعبر عنه من غير ادخال حرف الشرط ، وهو أن يقول : أنت طالق للسنة ، فلم يكن حالفاً ، وكذلك لو قال : انت طالق غداً ـ فلا«[٤]» يحنث ، لأنه لم يوجد الشرط والجزاء ، ولو قال : انت طالق اذا جاء غد ـ فإنه يحنث ، لأنه أتى بالشرط والجزاء[٥] ، فصار تعليقاً لا توقيتاً ، والدليل عليه أنه لو قال : اجرتك هذه الدار غداً ـ جاز ، ولو قال : اذا جاء غد[٦] فقد اجرتك هذه الدار ـ لم يجز لهذا المعنى .

فإن قيل : اذا قال : ان شئت أنا[٧] فأنت طالق ـ لا يحنث ، ووقوع[٨] ذلك لا يختص بالمجلس .

قلنا : هو تمليك الا أنه انما لا[٩] يختص بالمجلس ، لأن المعتبر[١٠] مجلس من ثبت[١١] له المشيئة ، لا مجلس الزوج ، فاذا كان الزوج هو الموجب وهو الذي ثبت[١٢] له المشيئة ابطلناه ، لأنه الموجب للمشيئة ـ فلا يعتبر .

٢٣٣ ـ اذا قال : ان ولدتما ولداً فأنتما طالقتان ، فولدت احداهما[١٣] طلقتا[١٤].

ولو قال : ان ولدتما فأنتما طالقتان ، فولدت[١٥] احداهما لا«[١٥]» تطلق حتى تلد الأخرى .

والفرق أنه يستحيل[١٦] اجتماعهما على ولادة ولد واحد ، فصار شرط يمينه

---

(١) في أ « انه »
(٢) في ب « تعيين »
(٣) في ب « ويمكن »
(٤) في أ « لا »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٦) في أ « غدا »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « ومع »
(٩) في أ « عليها شطب »
(١٠) في ب « الماعين »
(١١) في ب « يثبت »
(١٢) في ب « يثبت »
(١٣) في أ « احديها »
(١٤) في ب « طلقت »
(١٥) في أ « احديها لم »
في ب « مستحيل »

منصرفاً الى ما يمكن ، والممكن ولادة إحداهما[1]، ويجوز أن يضاف الفعل الى اثنتين[2] ، والمراد به احدهما[3] كقوله عز وجل : ﴿ يَخْرُجُ مِنْهُمَا اللُّؤْلُؤُ وَالْمَرْجَانُ[4] ﴾ وانما يخرج من احدهما وقال الحجاج[5]: يا حبشي[6] اضربا عنقه ، فصار كأنه قال : اذا ولدت احداكما[7] .

وليس كذلك قوله : اذا ولدتما ، ولم يقل ولداً[8] ، لأنه أضاف الفعل اليهما ، وحقيقة الفعل منهما ممكن ، والفعل[9] اذا اضيف الى اثنين اقتضى اشتراكهما فيه ، كدخول الدار وغيره ، فاذا[10] ولدت واحدة منهما ، فلم يوجد شرط الحنث ، وهو وجود الولادة منهما ـ فلا يحنث .

٢٣٤ ـ اذا كان لرجل[11] امرأتان صغيرتان مرضعتان فقال احداكما[12] طالق لا ينوي واحدة منهما ثم جاءت امرأة[13] فأرضعتهما ـ فقد بانتا ، فجعل الطلاق في الذمة ، وبقاء الزوجية بينهما بعد الطلاق ، حتى قال فسد نكاحهما ، اذ لو بانت احداهما[14] لما حرمتا بالرضاع ، كما لو ارضع امرأته و[15] أجنبية .

---

(١) في ب « احدهما »
(٢) في ب « ابنين »
(٣) في ب « احديهما »
(٤) الرحمن : ٢٢
(٥) أبو محمد الحجاج بن يوسف بن الحكم بن عقيل بن عامر بن مسعود بن معتب بن مالك بن كعب بن عمرو بن سعد بن عوف بن قس . الثقفي ، نسبه الى قبيلة ثقيف بالطائف ، وسمته امه : كليب ، كان يشتغل بتعليم الصبيان بالطائف كأبيه ثم عمل شرطيا في شرطة روح بن زنباع الجذامي وزيرعبد الملك بن مروان، واشتهر بقسوته والطاعة في تنفيذ الاوامر ، فلما رأى عبد الملك بن مروان ضعف عسكره وانحلالهم عين الحجاج بن يوسف ، بعد أن رشحه له وزيره روح بن زنباع ، وهو الذي أمر بوضع علامات المشتبه من الحروف في مصحف عثمان بن عفان لما وجد انتشار التصحيف بالعراق فقام كتابه بوضع النقط . انشأ مدينة واسط ، وقد مات ودفن بها وذلك في العشر الاخير من رمضان سنة ٩٥ هـ ، وقيل في شوال وعمره ٥٤ وقيل ٥٣ سنة ، وقد حكم العراق ٢٠ سنة .
(٦) في أ « ياحرسيّ »
(٧) في أ « احديكما »
(٨) في ب « ولد »
(٩) في أ « العقد »
(١٠) في أ « واذا »
(١١) في ب « للرجل »
(١٢) في أ « احديكما »
(١٣) في أ « امرأته »
(١٤) في أ « احديهما »
(١٥) في ب « الواو » ليست موجودة .

وقد قال في النكاح : لو تزوج أربع كوفيات ثم طلق احداهن[1] بغير عينها ، ثم تزوج مكية جاز نكاحها ، فجعل الطلاق واقعاً ها هنا . فمن أصحابنا من قال في المسألة : روايتان ، ومنهم من قال : إحداهما[2] على الخلاف ، وقال[3] : وهذا قول أبي حنيفة ـ رحمه الله ـ وذاك[4] قولهما ، وقد ذكرنا وجه الروايتين في المسائل الذي ذُكرت فيها وجوه الروايات .

ومنهم من فرق بين المسألتين ، وقال : لما تزوج مكية فقد فعل ما دل على صرف الطلاق من الذمة الى العين وهو تزوجها ، وله صرفه[5] فصار كأنه قال : صرفت الطلاق من الذمة الى العين ، ولو قال هكذا ثم تزوج خامسة جاز ، كذا[6] هذا[7] .

وليس كذلك في مسألة الرضاع ، لأنه لم يفعل ما دل على صرف الطلاق من الذمة الى العين ، لأنه لم يفعل فعلاً وغيره ارضعهما[8] فلم يصر معيناً ، فبقي حكم العقد ، فصارتا اختين ففسد[9] النكاح .

٢٣٥ ـ اذا خلعها على ما في يدها من الدراهم وليس في يدها شيء ـ فعليها ثلاثة دراهم .

ولو[10] اعتق عبده على ما في يد العبد من الدراهم وقبله العبد ، وليس في يده شيء لزمه قيمة نفسه[11]

والفرق أن البضع ليس بمال في[12] خروجه عن ملك الزوج ، ويجوز عقد الخلع من غير ذكر البدل ، وجهالة البدل لا تمنع[13] صحته فصح العقد ، وقد

(١) في أ « احدهن »
(٢) في أ « احديهما »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « وذلك »
(٥) في ب « صرفها »
(٦) في ب « كذلك »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في أ « ارضعها »
(٩) في ب « فسد »
(١٠) في أ « ول قال »
(١١) « بلغت المقابلة بحمد الله وحسن توفيقه وصلى الله على خير خلقه محمد واله » في هامش أ
(١٢) تحت السطر في أ « وقت »
(١٣) في أ « لا يمنع » .

(1) التزمت تسليم(1) دراهم عما ليس بمال ، فلزمها(2) أقل ما يدخل تحت الاسم وهو ثلاثة ، كما لو أقر بدراهم .

وليس كذلك العتق ، لأن رقبة العبد مال في خروجه عن ملك المولى ، فصار هذا مالاً مجهولاً بدلاً عن(3) ما هو مال ، فاذا استوفى البدل لزمه رد قيمته اذا لم يقدر على الرد(4) كالمبيع ، ولو(4) اشترى عبداً بدراهم ولم يبين مقدارها(5) وقبضه كان مضموناً بقيمته ، كذلك هذا .

فإن قيل من للتبعيض فقد التزمت تسليم(6) بعض الدراهم ، فلماذا (7) يلزمها الثلاثة(7) .

قلنا ان التبعيض ها هنا يقع في الجنس(8) لا في العدد ، بدليل أنه لو اقتصر على قولها : اخلعني(9) على ما في يدي ، ولم تقل من الدراهم دخل فيه الدراهم (10) وغير الدراهم(10) من الأموال ، فلما قالت : من الدراهم فقد بينت(11) جنساً من الأموال ، فصار التبعيض للجنس لا لعدد ، فلم يدخل التبعيض في الدراهم فلزمها(12) اقل ما يدخل تحت الاسم .

٢٣٧ ـ اذا(13) قالت : اخلعني على ما في يدي من الدراهم فخلعها(14) فاذا في يدها درهم أو درهمان(15) لزمها ثلاثة دراهم .

وقال(16) في الجامع : (لو قال(17)): ان كان في يدي من الدراهم الا ثلاثة

---

(1) في ب « الزم بتسليم »
(2) في ب « فلزمه »
(3) في ب « عما »
(4) في أ « كالبيع لو »
(5) في أ « مقداره »
(6) في ب « الزم بتسليم »
(7) في ب « يلزمه الثلاث فتاوي »
(8) في أ « الجبس » تصحيف
(9) في أ « اخلعي »
(10) في ب « وغيرها »
(11) في ب « بين »
(12) في ب « فيلزمه »
(13) في ب « لو »
(14) الزيادة من ب
(15) في أ « درهمين »
(16) الجامع الكبير ص ٧٦
(17) ما بين القوسين موجودا في أ

فجميع ما في يدي (من[1] الدراهم) صدقة ، وكان[2] في يده خمسة دراهم[3] فعليه أن يتصدق بها كلها .

قال القاضي[4] الامام رحمه الله : لم يذكر قول الزوج خلعتها على ما في يدي من الدراهم حتى[5] يكون وزاناً لهذه المسألة ، فيجوز أن يحمل على أن الزوج قال : خلعتك على دراهم في يدك ، فلا يحتاج الى الفرق[6] بينهما .

ولئن[7] اجريناه على الظاهر فرقنا بينهما فنقول : من لتبعيض العدد ، ويكون[8] لتمييز[9] الجنس ، ويكون للصلة والمقصود في الخلع اثبات ذلك المال فيه ، فلو حملنا قوله : من الدراهم ، على تبعيض العدد لابطلناه ، لأنه يكون مجهولاً وجهالة البدل في الخلع تمنع[10] ثبوته ، فحملناه على تمييز الجنس أو الصلة[11] فكأنه قال : خلعتك على دراهم في يدي ، وأقلها[12] ثلاثة فلزمه .

وأما في النذور فالمقصود ايجاب التصدق ، فلو حملناه على التبعيض لم يمنع صحته ، لأن ايجاب التصدق[13] بالمجهول يجوز ، فحملناه على تبعيض العدد ، ولأنه لما استثنى العدد علمنا أنه لم يدخل من لتمييز[14] الدراهم من غيره وانما[15] دخل لتمييز[15] العدد وتبعيضه فصار كأنه قال : ان كان في يدي بعض العدد التي سمي[16] دراهم فهو صدقة ، والدرهمان بعض الدراهم - فلزمه التصدق بها .

٢٣٧ - اذا قال : كل امرأة اتزوجها[17] فهي طالق ، فتزوج امرأة - فطلقت ، ثم تزوج ثانياً - لم تطلق .

---

(١) ما بين القوسين موجودا في ب
(٢) في ب « ولو كان »
(٣) الزيادة من ب
(٤) هو صاعد بن محمد
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في ب « الفرقة »
(٧) في ب « وان »
(٨) في أ « وتكون »
(٩) في ب « لتمكين »
(١٠) في أ « يمنع »
(١١) في أ « للصلة »
(١٢) في أ « واقلة »
(١٣) في أ « المتصدق »
(١٤) في ب « تمييز »
(١٥) في ب « ادخل التمييز »
(١٦) في ب « يسمى »
(١٧) في ب « يتزوجها »

ولو قال : كلما تزوجت امرأة فهي طالق ، فتزوج امـرأة فطلقـت ، ثم تزوجها مرة أخرى طلقت ، وكذلك لو عاد[١] مراراً [٢]ثالثاً ورابعاً[٢] .

والفـرق أن « كل » حرف يجمـع الاسماء ولا يجمـع الافعـال ، ولا يقتضي التكرار ، ألا ترى أنه يقال : كل رجل وكل امرأة ، ولا يقال : كل دخل[٣] وكل خرج ، فقد علق الطلاق[٤] بالاسم لا بالفعل ، والاسم لا يتكرر ، فقد علـق الطلاق[٤] بشرط لا[٥] يتكرر فلا يتكرر الجزاء بتكرار[٦] الشرط .

وليس كذلك قوله : كلما ، لأن كلما حرف يتعلـق بالأفعـال ، ويقتضي التكرار بدليل قولـه تعـالى : ﴿ كُلَّمَا نَضِجَتْ جُلُودُهُم[٧] ﴾ ، أوجـب تكرار الوقوع بتكرار الشرط ، وكلما[٨] وجد الشرط وهو التزوج وقع الطلاق .

٢٣٨ ـ عبد تزوج [٩]بغير[٩] اذن المولى ، فيقول له مولاه : طلقها ، فإن هذا لا يكون اجازة للنكاح .

ولو قال : طلقها طلاقاً رجعياً ـ كان اجازة .

والفرق أن الطلاق في النكاح الموقـوف يكون متاركة[١٠] ، لأنـه بالعقـد انعقدت بينهما[١١] علقة ، والطلاق يرفع النكاح ، فيرفـع علائقـه ، فقـد امـره بمتاركة النكاح فلم يكن مجيزاً[١٢] له ، كما لو قال : اتركها أو فارقها .

وليس كذلك قوله : طلقها طلاقاً[١٣] رجعياً ، لأن[١٤] الرجعي لا يصح[١٤] الا في النكاح الصحيح ، فصار الأمر بطلاق رجعي مقتضياً للاجازة[١٥] اذ لا يوجد دونه ، فكأنه قال : اجزت النكاح فطلقها .

---

(١) في أ « عادت »
(٢) في ب « فتزوجها ثلاثا واربعا »
(٣) في ب « رجل »
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « بتكرر »
(٧) النساء : ٥٦

في ب « فكلما »
في أ « باذن »
في ب « مشاركة »
في أ « بها »
في أ « مجيرا » وفي ب « مخيرا »
ليست موجودة في ب
في ب « الرجعية لا تصح »
في أ « له اجازة »

٢٣٩ ـ اذا قال لامرأته : كلما ولدت ولداً فأنت طالق ، فولدت ثلاثة أولاد في بطون مختلفة طَلقت ثلاث تطليقات، وعليها العدة بعد الولد الثالث ثلاث حيض .

ولو أنها ولدت ثلاثة أولاد في بطن واحد طلقت تطليقتين ، وانقضت عدتها بالولد الثالث ، ولا يقع عليها[1] الطلاق بالولد الثالث .

والفرق ان « كلما » حرف[2] يتعلق بالأفعال ويوجب التكرار ، فقد أوجب تكرار الوقوع بتكرار الولادة ، فلما ولدت أولاً[3] وقع الطلاق ووجبت عليها العدة[4] فلما ولدت ثانياً وجد شرط[5] الوقوع ، وهي في العدة ، لأن العدة لا تنقضي[6] الا بوضع ما في بطنها ، وقد بقي في بطنها ولد فوقعت الثانية ، وهي في العدة ، فاذا ولدت الثالث انقضت عدتها ، فصادف شرط وقوع الطلاق انقضاء العدة فلا يقع .

وأما اذا ولدت في بطون مختلفة فنقول : لما ولدت أولاً وقع الطلاق[7] ، ولما ولدت ثانياً ثبت النسب منه ، والحكم بثبوت النسب حكم بوجود الوطء من الزوج فصار مراجعاً لها ، فلما ولدت ثالثاً وجد شرط الوقوع وهي منكوحة ، فوقع الثالث ووجبت العدة عقيب الولادة بالولد الثالث ثلاث حيض .

٢٤٠ ـ اذا قال لرجلين : طلقا امرأتي ـ فلأحدهما أن يطلق .

ولو قال : امر[8] امرأتي بأيديكما[9] ، فطلقها احدهما لم يقع .

والفرق أن قوله طلقا[10] امر بتنفيذ قولهما ، فصارا كالرسولين ، ولأحد الرسولين أن يؤدي الرسالة .

---

(١) ليس موجوداً في ب
(٢) في ب « حرق »
(٣) في ب « ولادا »
(٤) في ب « عده »
(٥) في أ « الشرط »
(٦) في أ « لا يقتضي »
(٧) في أ « للطلاق »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « بيدكما »
(١٠) في ب « امرأتي تنفيذ »

وليس كذلك اذا قال : أمر[١] امرأتي بيدكما ، لأنه ملكهما الرأي والاختيار في ايقاع الطلاق ، بدليل انه يختص بالمجلس ، فقد رضي برأيهما واختيارهما ولم يرض برأي احدهما ، فلم يكن[٢] لاحدهما أن ينفرد به ، كالوكيلين في البيع .

٢٤١ ـ اذا آلى من امرأته في الصحة ثم مات وهي في العدة لا ترث .
ولو[٣] آلى في المرض ورثت .

والفرق أنه بالمرض تعلق حقها بماله ، فقد عقد و[٤] حقها متعلق بماله فاتهم في قطع حقها ، فكان فاراً .

وأما اذا كان في الصحة فحين عقد لم يكن حقها متعلقاً[٥] بماله ، فقد[٦] علقه بمعنى لا فعل[٧] له فيه ، ووقوع الفرقة بالايلاء لا فعل له فيه ، (٨فلم يتهم فيها٨) فلم يكن فاراً ـ[٩] فلا ترث[٩]

٢٤٢ ـ اذا قالت المرأة طلقني زوجي وهو مريض ، وقالت الورثة : طلقك وهو صحيح فالقول قول المرأة .

ولو كانت المرأة كافرة فأسلمت(١٠وقالت : اسلمت١٠) في صحته ، وانكر الورثة اسلامها في حياته وصحته فالقول[١١]قول الورثة[١١]

والفرق أن حقها كان[١٢] متعلقاً بماله ، فاذا قالت : طلقني في المرض ، فهي تدعى بقاء حقها[١٣]والتي تدعي بقاء حقها[١٣] فالأصل بقاؤه[١٤] فقد ادعت والظاهر معها فالقول قولها .

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) الزيادة من ب
(٣) في ب « ولو كان الايلاء
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « متعلق »
(٦) في ب « وعلقه »
(٧) في ب « الافضل »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « فترث » وفي أ « فلا يرث » والسياق يقتضي المذكور .
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في ب « قولهم »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في أ « والاصل نفاذه »

[1](وليس كذلك الكافرة[1] فظاهر[2] كونها كافرة يوجب انقطاع[3] حقها عن ماله ، والظاهر بقاء ذلك الانقطاع[4] فهي تدعى حدوث معنى تريب به ، وهم ينكرون والظاهر معهم فالقول قولهم .

٢٤٣ ـ اذا قذف الأعمى امرأته وهي عمياء وجب اللعان بينهما .
ولو قذف المحدود في القذف امرأته ،[5] فلا يجب عليه[5] اللعان .

والفرق أن المحدود ليس من أهل الشهادة ، لأن شهادته قد[6] أبطلها الشرع فصار[7] كأن القاضي ابطلها ، واذا[8] لم يكن من أهل الشهادة لم يكن من أهل اللعان ، اذ في اللعان معنى الشهادة لقوله[9] تعالى ﴿[10] فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ[10]﴾ .

وليس كذلك الأعمى ، لأن[11] الأعمى من أهل الشهادة ، بدليل أن (حاكماً[12] لو حكم) بجواز شهادته جاز ، فصار كالبصير .

٢٤٤ ـ واذا مات الولد الملاعن وترك ولداً ذكراً أو[13] انثى ثبت نسبه من المدعي وورث الأب .

ولو كانت له جارية فولدت ولداً فلم يدع[14] الولد حتى ولد الولد ولداً[15] آخر ، ثم مات الولد الأول فادعى نسبه لا يثبت النسب منه .

والفرق أن النسب[16] ثابت وانما قطع بعض الاحكام باللعان ، لأن النسب[16] يثبت بالفراش وقد وجد الفراش ، والنسب اذا ثبت لا ينقطع كما لو أقر

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) في ب « وظاهر »
(٣) في ب « ايقاع »
(٤) في ب « الايقاع »
(٥) في ب « فعليه »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في أ « صار »
(٨) في ب « فاذا »
(٩) في ب « كقوله »
(١٠) النور : ٨
(١١) في أ « فان »
(١٢) في ب « تحاكما يحكم »
(١٣) في أ « وانثى »
(١٤) في أ « فلم يدعي »
(١٥) في ب « ولدا ثم اخر »
(١٦) الزيادة من ب

به ، وبدليل أنه لو أكذب[١] نفسه ثبت النسب[٢] ولو لم يكن ثابتاً لم يثبت بالإكذاب ، فدل على أن النسب ثابت ، وانما قطع بعض الاحكام من الميراث والولاية والنفقة وانقطاع هذه الاحكام لا يدل على انقطاع النسب ، كما لو كان الأب رقيقاً أو كافراً والولد[٣] حر مسلم ، ومن اصحابنا من قال أن النسب غير ثابت ولكنه موقوف به ، وتنفيذ حكم الموقوف انما يجوز في (حال يجوز) مع بقاء خلفه[٥] ، كما لو اشترى جارية[٦] شراء موقوفاً فقتلت[٦] في يد البائع ، فإن اجاز المشتري البيع جاز ، وهذا (تنفيذ[٧] الحكم) الموقوف في الشيء الفائت[٨] مع بقاء خلفه ، فصار كما لو كانت الأم باقية فادعاه ، ولو كان ذلك[٩] ثبت نسبه منه ، كذلك هذا .

اما في مسألة الجارية فالنسب غير ثابت ولا موقوف ، فلو اثبتنا النسب لكان ابتداء ثبات[١٠] الحكم في الشيء الفائت[١١] مع بقاء خلفه ، وهذا لا يجوز ، كما لو قتل اجنبي عبده ، فوجبت عليه قيمته فباع العبد فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

٢٤٥ ـ اذا قال لامرأته : انت طالق ثلاثاً قبل أن اقربك بشهر إن قربتك ، فمضى شهر فقربها بعد مضي شهر وقع عليها[١٢] ثلاث تطليقات ، ولا يكون مولياً حتى يمضي[١٣] شهر .

ولو قال : ان قربتك فأنت طالق (ان[١٤] قربتك) . فقربها مرة واحدة لا يقع الطلاق حتى يقربها مرة أخرى .

والفرق أن قوله : انت طالق قبل أن اقربك بشهر ، تعليق للطلاق ، فقد

---

(١) في ب « كذب »
(٢) في ب « بالنسب »
(٣) في أ « والد »
(٤) في ب « حالة تجوز »
(٥) في ب « حلفه »
(٦) في ب « بشرا موقوف فقبلت »
(٧) في ب « ينفذ حكم »
(٨) في ب « الغائب »
(٩) في ب « كذلك »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « الغائب »
(١٢) في ب « عليه »
(١٣) في ب « مضى »
(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

علق الطلاق بشرط وهو القرب ، ووقته بوقت قبله ، (فيبطل[1] التوقيت وتعلق بالشرط ، كما لو قال : انت طالق الساعة ان دخلت الدار ، واذا بطل التوقيت[2] صار كأنه قال : انت طالق ثلاثاً ان قربتك ، فقد كرر شرط الوقوع ، وتكرر[3] ذكر شرط الوقوع لا يوجب تكرار الوقوع ، كما لو قال : انت طالق ان دخلت الدار ، ثم قال بعد ذلك : انت طالق تلك الطلقةان دخلت الدار ، فدخلت فإنه[4] لا يقع الا تطليقة واحدة ، أو قال : ان دخلت الدار فأنت طالق ، فدخلت طلقت واحدة كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : ان قربتك (فأنت طالق ان قربتك [5]، فإنه يحتاج الى وجود قربين[6] ، لأن قوله : فأنت[7] طالق ان قربتك . يمين معلق بشرط ، فما لم يوجد الشرط لا يلزمه اليمين ، فاذا قربها مرة انعقدت اليمين لوجود شرطه[8] ، فاذا قربها بعد ذلك وجد شرط حنثه فحنث في يمينه .

٢٤٦ ـ اذا قال لامرأته وهو صحيح : ان دخلت الدار فوالله لا اقربك ، فدخلت الدار[9] وهو مريض لا يستطيع جماعها[10] ففاء اليها بلسانه جاز ، وجعل كأنه آلى منها في حال المرض .

[11] ولو قال لامرأته[11] ان دخلت الدار فأنت طالق ، ثم جن فدخل الدار وقع الطلاق ، ولا يجعل كأنه تلفظ به في[8] حال جنونه حتى لا يقع .

والفرق أن المعلق بالشرط كالمتلفظ[13] به عند وجود الشرط ، وذلك[14]

---

(١) في ب « فبطل »
(٢) في ب « التوقت »
(٣) في « وتكرار »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٦) في ب « فراش »
(٧) في أ « انت »
(٨) في ب « شرطيا »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في ب « جماعا »
(١١) في ب « ولو قال لامرأته ولو قال لامرأته » تكرار
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في ب « كالمتعلق »
(١٤) في ب « كذلك »

القول[1] قول يتعلق[1] الحكم به ، فصار كأنه قال في حال المرض : والله لا أقربك . ففيئه يكون بلسانه ، كذا[2] هذا .

وليس كذلك قوله : ان دخلت الدار . ثم جن ، لأن المعلق بالشرط كالمتلفظ بذلك اللفظ[3] عند وجود الشرط ، وذلك اللفظ لفظ يتعلق به الحكم صادر[4] عن مكلف[4] ، فكأنه تلفظ بلفظ يتعلق[5] به الحكم ، ولو كان كذلك وقع في الحال ، كذا[6] هذا[7] والله أعلم[7] [8] .

* * *

---

(١) في ب « قوله بتعلق »
(٢) في ب « كذلك »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في أ « عنه » والهاء كتبت بخط اخر
(٥) في أ « يتعلق »
(٦) في ب « كذلك »
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) « بلغت المقابلة بحمد الله وفضل توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد واله » في هامش أ

«[1] كتـاب العتـاق [1]»

٢٤٧ ـ اذا قال لعبده : هذا أبي ، ولأمته : هذه أمي ، ومثله يولد لمثله ، وصدقه الأب بذلك [2] عتقا ، وثبت [2] نسبه منه . وصف في هذه المسألة تصديقهما له في الأبوة .

ولم يصف [3] تصديق الغلام له في البنوة .

والفرق أنه أقر بالفعل على غيره ، لأنه يقول : هو استولد امي فأنا ابنه فاشترط تصديق [4] ذلك الغير [5] .

بخلاف البنوة ، لأنه اقر بالفعل على نفسه ، لأنه يقول : أنا استولدت أمك فأنت ابني . واذا أقر بالفعل على نفسه لم يشترط تصديق غيره [6] .

٢٤٨ ـ اذا قال لعبده : انت حر اليوم من هذا العمل عتق في القضاء .

ولو قال لامرأته : انت طالق من وثاق ، وقال : لم ارد به الطلاق . صدق في القضاء ولا يقع .

والفرق أنه خص الحرية بعمل ، والحرية لا تختص [7] بعمل دون عمل ، فكونه حر من عمل يقتضي أن يكون حراً من جميع الأعمال ، فصار قوله من هذا العمل تخصيصاً لبعض ما شمله اللفظ العام ، فلا يوجب قصر الحكم عليه ، فعتق من جميع الأعمال .

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) في ب « عتق ويثبت »
(٣) في ب « ولم يوصف »
(٤) في ب « تصدقه »
(٥) في ب « الغلام »
(٦) في ب بعدها « انتهى »
(٧) في أ « لا يختص »

وليس كذلك اذا قال : انت طالق من وثاق ، لأن كونها طالقاً من الوثاق لا يقتضي طلاقها[1] من الزوجية ، وهي توصف بأنها مطلقة من الوثاق ، فوصفها[2] بايقاع الطلاق[3] لا يقتضي أن تتصف[4] بالاطلاق من النكاح ، فلا يقع ، وحكى عن أبي يوسف انه أشار الى لفظ الحرية لا يستعمل في العمل ، ولفظ الطلاق مستعمل[5] في [6]الوثاق .

وقال[6] الفقيه أبو[7] جعفر الهندواني : هذا[8] على ما كانوا يتعارفون[9] ، فأما على ما نتعارفه نحن يجب أن لا يعتق .

٢٤٩ ـ اذا قال لعبده : [10]أنت حر كيف شئت ، ثم قال بعد ذلك : جعلته[11] على مالٍ فإنه [12]لا يصح[12] .

ولو قال لامرأته : انت طالق كيف شئت ، ثم قال : جعلتها على مالٍ فإنه[12] يصح اذا قبلت .

والفرق أن قوله : انت حر كيف شئت ، لفظ يقع به العتق ، والعتق اذا وقع لا يمكن تغييره ، لأنه لا يستفيد بالتغيير فائدة فوقع ، كما لو قال : انت حر ، ثم قال : جعلته[13] على مال ـ فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا[14] قال لامرأته : انت طالق كيف شئت لأن الطلاق قد وقع ، والطلاق اذا وقع يمكن تغييره ، ألا ترى أنه يتغير بنفسه فيصير بائناً

(١) في أ « اطلقها »
(٢) في ب « فبوصفها »
(٣) في أ « للطلاق »
(٤) في ب « يتصف »
(٥) في ب « يستعمل »
(٦) في أ « الوفاق قال »
(٧) هو أبو جعفر محمد بن عبد الله بن محمد بن عامر البلخي الهندواني ، كان اماما في الفقه ، واشتهر بكشف الغوامض والمعضلات ، وافتى فيا أشكل على غيره ، حتى سمي : ابو حنيفة الصغير ، سمع الحديث ورواه ، ولم يطعن فيه ، توفي يوم الجمعة ٢٥ من ذي الحجة سنة ٣٦٢ هـ وعمره ٦٢ سنة
(٨) في أ « هذه »
(٩) في أ « يتعارفه »
(١٠) في أ « ان »
(١١) في ب « جعلتها »
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١٣) في ب « جعلتها »
(١٤) في ب « واذا »

بانقضاء العدة ، فجاز أن يجعل بائناً بالعوض كما لو قال : انت طالق ، ثم قال : جعلته بألف درهم ، فقبلت صح ، كذلك هذا .

٢٥٠ ـ اذا قال : أبيعك عبداً لي[١] بكذا ، ولم يره ، ولم يسمه فالبيع باطل .

وان قال : اعتقت[٢] عبداً لي أو عبدي ـ عتق .

والفرق أنه أضاف البيع الى عبد منكر ، فكان عاقداً على مجهول وبيع المجهول لا يصح[٣] كما لو قال : بعتك (أحد[٤] عبيدي) .

وفي العتق اضاف العتق الى عبد منكر فصار مجهولاً ، واضافة العتق الى المجهول جائز ، كما (لو قال : اعتقت)[٥] عبداً من عبيدي .

٢٥١ ـ اذا قال لأمتيْهِ : إحداكما[٦] حرة ، فقتل كل واحدة منهما رجل آخر معاً[٧] ، فعلى كل واحد[٨] قيمة أمة .

ولو قتلهما رجل واحد[٩] معاً وجبت عليه دية حرة وقيمة امة .

والفرق أن إحد اهما[١٠] حرة لا محالة ، وكل واحدة في أن تكون[٦] حرة كصاحبتها[٧] ، فالذي[٨] (وجبت عليه) هذه الزيادة مجهول ، وايجاب الحق على المجهول لا يصح .

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « عتقت »
(٣) في ب « لا يجوز »
(٤) في أ « احدى عبدي »
(٥) في أ « قالا عتقت »
(٦) في أ « إحديكما »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « واحدة »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في أ « إحديهما »
(١١) في أ « يكون »
(١٢) في أ « يكون »
(١٣) في ب « كصاحبها »
(١٤) في النسختين « فالتي » والمذكور يقتضيه السياق .
(١٥) في ب « أوجبت »

وليس كذلك اذا كان القاتل واحداً ، لأن احداها [1] حرة لا محالة ، فوجبت [2] الدية لأن [3] من وجبت عليه الزيادة معلوم ، لأن القاتل [4] واحد وايجاب الزيادة على المعلوم جائز .

٢٥٢ ـ اذا قال لرجل : اعتق أي عبيدي شئت ، فاعتقهم جميعاً لم يعتق إلا واحد .

ولو قال : أي عبيدي [5] شاء العتق فاعتقهم ، فإن شاؤوا العتق فأعتقهم ـ عتقوا .

والفرق أن حرف أي يدخل في الكلام ويراد به الجماعة ، قال الله تعالى : ﴿ لِيَبْلُوَكُمْ أَيُّكُمْ أَحْسَنُ عَمَلاً [6] ﴾ والمراد به كل واحد من آحاد الجماعة ، ويدخل في الكلام ويراد به الواحد قال الله تعالى : ﴿ أَيُّ الْفَرِيقَيْنِ خَيْرٌ مَقَاماً [7] ﴾ وقال عز وجل : ﴿ أَيُّكُمْ يَأْتِينِي بِعَرْشِهَا [8] ﴾ والمراد به الواحد من الجماعة فاذ [9] احتمل الواحد والجماعة لم يصرف [10] الى احدهما الا بقرينة ، فاذا قال : أي عبيدي شئت ، فقد علق ذلك بمشيئة خاصة ، واذا كان الشرط خاصاً كان الجزاء أيضاً خاصاً ، فصار كما لو قال : اذا شئت عتق واحد فاعتقه .

وليس كذلك اذا قال : أيهم شاء العتق ، لأن المشيئة عامة [11] ، واذا كان الشرط عاماً كان [12] الجزاء أيضاً عاماً ، فاذا ارادوا [13] جميعاً العتق عتقوا .

٢٥٣ ـ اذا [14] قال لها ان كان حملك أو ما في بطنك غلاماً فأنت حرة ، وان كان جارية فهي حرة ، فكان [15] حملها غلاماً وجارية لم يعتق واحدة منهما [16] .

(١) في أ إحديهما
(٢) في ب « فوقعت »
(٣) في ب « لأمر »
(٤) في ب « القاتل منها واحد »
(٥) في ب « عبيد »
(٦) الملك : ٢
(٧) مريم : ٧٣
(٨) النمل : ٣٨
(٩) في ب اذا احتملت »
(١٠) في ب « لم تصرف »
(١١) في أ « عام »
(١٢) في أ « فكان »
(١٣) في ب « اراد »
(١٤) في أ « ولو »
(١٥) في أ « وكان »
(١٦) في ب « منهم »

ولو قال : ان كان في بطنك غلام فأنت حرة ، وان كان[1] جارية فهي حرة [2]فكان حملها غلاماً[2] وجارية يعتق[3] الأم والولد معها[4] .

والفرق أن الحمل عبارة عن جميع ما في البطن قال الله تعالى : ﴿ وَأُوْلَـٰتُ ٱلْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَن يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ[5] ﴾ وما في البطن عبارة عن جميع ما فيه فشرط حنثه كون جميع ما في البطن غلاماً أو جارية ، فاذا كانا جميعاً لم يوجد شرط الحنث فلا يعتق[6] .

وليس[7] كذلك قوله : ان كان في بطنك، لأن « في » حرف[8] ظرف وكون البطن[9] ظرفاً للجارية لا يمنع [10]كونها ظرفاً[10] للغلام أيضاً ، فشرط حنثه كون الغلام في البطن وكون الجارية ، وقد وجدوا[11] فعتقوا جميعاً .

٢٥٤ ـ اذا قال المولى لعبده : اعتقتك أمس على ألف فلم تقبل ، وقال : قبلت ـ فالقول قول المولى .

ولو[12] قال : بعتك أمس عبدي هذا بألف فلم تقبل ، وقال : قبلت ـ فالقول قول المشتري .

والفرق ما بينا أن العتق ينفك عن وجوب المال ، فلم يكن الاقرار بالعتق اقراراً بوجوب[13] المال ، فصار يدعى عليه عقداً ، وهو ينكر فالقول قوله .

وليس كذلك البيع لأن البيع لا ينفك عن وجوب المال ، فصار اقراره بالبيع اقراراً يوجب[14] المال ، [15]فصار كأنه[15] قال : بعتك وقبلت ، ثم قال : لم

---

(١) في ب « كانت »
(٢) في ب « فكان في حملها غلام »
(٣) في ب « عتق »
(٤) في ب « معا »
(٥) الطلاق : ٤
(٦) في ب « فلا تعتق »
(٧) في أ « فليس »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « العطف »
(١٠) في أ « كونه ظروف »
(١١) في أ « وجد »
(١٢) في أ « فلو »
(١٣) في ب « ولوجوب »
(١٤) في ب « بوجوب »
(١٥) في ب « فكأنه »

تقبل[٣] .

ولو قال ذلك[٢] فالقول قول المشتري كذلك هذا .

٢٥٥ ـ اذا اعتق عبده على مال فأعطاه[٣] كفيلاً بالمال الذي اعتقه عليه جاز .

ولو كاتبه على مال فأعطاه كفيلاً بمال المكاتبة[٥] لم يجز .

والفرق أنه لما اعتقه على مال وقبله صار ذلك ديناً صحيحاً ، بدليل أنه لو أراد اسقاطه عن نفسه لا يمكنه ، فاذا اعطاه[٦] به كفيلاً جاز كسائر الديون .

وليس كذلك مال[٧] الكتابة ، لأنه ليس بدين صحيح ، بدليل أنه[٨] يقدر أن يسقطه[٩] عن نفسه بالعجز[١٠] ، بأن[١١] يعجز نفسه ، ومن شرط صحة الكفالة أن يبرأ[١٢] الكفيل بما يبرأ[١٣] به المكفول عنه ،[١٤] والمكفول عنه[١٤] يبرأ[١٥] من غير ادآء ، ولا ابراء[١٦] ، ولو جوزنا ذلك لكان للكفيل[١٧] ذلك ، واذا قدر على اسقاطه عن نفسه من غير أداء ، ولا ابراء لم تجز[١٨] الكفالة[١٩] .

٢٥٦ ـ أم الولد اذا جنت جنايات أو مرة[٢٠] لا يغرم المولى اكثر من قيمة واحدة .

ولو وجبت عليها ديون من التجارة سعت في جميع ديونها بالغاً ما بلغ[٢١] .

---

(١) في ب « لم يقبل »
(٢) في أ « كذلك »
(٣) في أ « واعطاه »
(٤) في ب « كاتب عبده »
(٥) في أ « الكتابة »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) الزيادة من ب
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « يسقط »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « يعجز عن نفسه »
(١٢) في ب « براء »
(١٣) في ب « بري »
(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٥) في ب « برآ »
(١٦) في ب « ابرا »
(١٧) في ب « الكفيل له ذلك »
(١٨) في أ « لـم يجـز »
(١٩) في ب « انتهى »
(٢٠) في ب « المرتدة »
(٢١) في ب « بلغت »

والفرق أن الدين يثبت في الذمة ، بدليل [1] أنه لا يجب[1] على المولى والذمة[2] تسع الحقوق كلها ، فثبت جميع الديون [3] ، فوجب أن يغرم بالغاً ما بلغ .

وليس كذلك الجناية[4] لأنها تتعلق [4] بالرقبة ، بدليل أنها تجب على المولى ولا يطالب بها[5] بعد العتق ، والرقبة لا تضمن بأكثر من قيمة واحدة ، كما لو قتل انسان عبداً فإنه لا يضمن أكثر من قيمة واحدة ، كذلك هذا .

٢٥٧ ـ ولد أم الولد يلزم المولى ، وله أن ينفيه [6].
وولد المنكوحة[7] يلزم الزوج وليس له أن ينفيه[8].

والفرق أن المولى ينفرد بقطع الولد المستفاد[9] على حكم الفراش الا أن يقضي[10] به قاض [11] لأنه بالقضاء[12] ثبت منه ، فصار كثبوته بالاقرار .

وليس كذلك الحر ، لأنه لا ينفرد بقطع هذا الفراش ، لأنه لا يقدر على[13] أن يتزوجها[14] ما لم تنقض[15] عدتها ، فلا ينفرد بقطع الولد المستفاد على ذلك الفراش .

٢٥٨ ـ واذا ادعى رجلان[16] ولد جارية بينهما معاً فهو ابنهما يرثهما ويرثانه والجارية أم ولد[17] لهما ، فإن اعتق احدهما نصيبه عتق نصيب الآخر .

وفي العبد المشترك اذا اعتق احدهما نصيبه لا يعتق جميعه .

---

(١) في أ « انها لا تجب »
(٢) في ب « والديه »
(٣) في ب « الدين »
(٤) في أ « لأنه يتعلق »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في أ « يبيعه »
(٧) في أ « المنكحوه » تحريف
(٨) في أ يبيعه »
(٩) في ب « المستعالي »
(١٠) في ب « يحكم »
(١١) في ب « حاكم » وفي أ « قاضي » وهو خطأ
(١٢) في ب « يثبت »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في ب « يزوجها »
(١٥) في أ « لم ينقض »
(١٦) في ب « الرجلان »
(١٧) في أ « الولد »

والفرق أنه[١] اعتق نصفه بإعتاقه ، ولا سعاية عليها في الباقي عند ابي حنيفة رحمه الله ، لأن رقبة أم الولد لا تتقوم[٢] بالسعاية ، بدليل أنها لا تسعى لغريم ولا لوارث ، فقد عتق نصفها [٣]وحصل الباقي[٣] في يدها ولا يمكنه ردها ولا سعاية عليها فعتقت مجاناً .

وليس كذلك العبد ، لأنه عتق نصفه ، وحصل الباقي في يده ، ولا يقدر على[٤] رده ، ورقبته مما يضمن[٤] بالسعاية ، بدليل أنه يسعى[٥] لغريم ووارث[٥] فبقي نصفه رقيقاً فصار كالمكاتب ، فما لم يؤد[٦] مال الكتابة لا يعتق ، كذلك هذا .

٢٥٩ ـ المكاتبة اذا اشترت ابنها ثم ماتت عن هذا الابن فإن عجل مال الكتابة قبل[٧] منه ولم يبع ، والا بيع .

ولو ولدت في الكتابة ثم ماتت الأم بقي مال الكتابة عليه مؤجلاً كما لو كان على الأم .

والفرق أنه[٨] بالشراء أوجب له حق العتق بعقد[٩] غيره، وهي[١٠] الأم ، فاذا فات الأداء من جهة ذلك الغير لزمه البدل حالاً ، كما لو كاتب[١١] جارية على ألف درهم[١٢] وآخر غائب[١٢] معها[١٣] فمات الحاضر[١٣][١٤] وحضر الغائب[١٤] لزمه [١٥]المال حالاً[١٥] ، والا فسخ العقد ، كذلك هذا .

وليس كذلك الجارية اذا ولدت ، لأنه[١٦] لم يوجب لها حق العتق بعقد غيره ، وانما أوجب لها العتق بعقده[١٧] ، لأن العقد يوجب عتق الأم ، والولد

---

(١) في أ « لأنه »
(٢) في أ « لا يتقوم »
(٣) في ب « وجعل الثاني »
(٤) في أ « رد رقبته فيضمن »
(٥) في أ « للغريك والوارث »
(٦) في أ « لم يرد »
(٧) في أ « قبلت »
(٨) في ب « ان »
(٩) في أ « بعتق »
(١٠) في أ « وهو »
(١١) في ب « كانت »
(١٢) في ب « واخرى غائبة »
(١٣) في أ « فمات الحاضر »
(١٤) في ب « وحضرت الغائبة »
(١٥) في ب « الحال »
(١٦) الزيادة من ب
(١٧) في ب « بعقد »

جزء من اجزائها ، فصار حكمه كحكم الأم ، والأم تسعى مؤجلاً بعقدها[١] ، كذلك هذا .

٢٦٠ ـ حربي خرج الى دار الاسلام مستأمناً ومعه أم ولد ـ لم يكن له أن يبيعها .

ولو عتق[٢] عبداً له في دار الحرب ثم حمله مع نفسه الى دار الاسلام ـ فله أن يبيعه[٣] على قول أبي[٤] حنيفة .

والفرق أنا من[٥] حيث يجوز (بيعها [٦] بخرجها) من كونها أم ولد له (لا [٧] يبطله ، لأنه اذا نقلها الى دار الاسلام صارت ملكاً له حقيقة مستقرة ، وقبل ذلك لم[٨] يكن ملكه مستقراً ، واذا حصل له فيها ملك مستقر ، وله منها ولد ثابت النسب صارت أم ولد له ، لأن الاستيلاد المتقدم ينفذ[٩] في حكم[١٠] الملك المتأخر ، فمن حيث يجوز بيعه نبطله[١١] فلا يجوز[١٢] .

وليس كذلك العتق ، [١٣] لأنا من حيث نجوز[١٤] بيعه[١٥] ونبطل[١٦] عتقه[١٧] (لا نبطله[١٨] ، لأنه اذا نقله[١٩] الى (دارنا[٢٠] صار) ملكاً له بقهره ، وعتقه متقدم عليه ، والعتق المتقدم لا يسري الى[٢١] الملك المتأخر ، فمن[٢٢] حيث[٢٣]

---

(١) في ب « بعقد »
(٢) في ب « اعتق »
(٣) في ب « يبيعها »
(٤) الكنز جـ ٣ ص ٢٦٥
(٥) في أ « من من » مكررة في اول الصفحة .
(٦) في ب « بيعه ويخرجها »
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) في أ « لم تكن »
(٩) في ب « بعيد »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « يبطله »
(١٢) في ب « يجوزه »
(١٣) في ب « لا بامر »
(١٤) في ب « يجوز »
(١٥) في أ « نبعه »
(١٦) في ب « ويبطل »
(١٧) ليست موجودة في ب
(١٨) في ب « لا يبطله »
(١٩) في أ « انقله »
(٢٠) في ب « دار صارت »
(٢١) في ب « في »
(٢٢) ليست موجودة في ب
(٢٣) في ب « يجوز »

نجوز[1] بيعه لا نبطله[2] فجوزناه[3].

٢٦١ - عبد في يد رجل فقال لآخر اشترني منه ، فاشتراه، ثم أقام العبد البينة أنه حر عتق ، وقد ظهر[4] من[5] هذا .

وقيل يجب[6] ان لا تقبل[7] بينته[8] ، لأن أمره بالشراء اقرار[9] بالملك له ، فاذا قال : أنا حر الأصل ، فاقراره الأول يكذبه في دعوى الثاني فلا يصدق ، كما لو باع من انسان عبداً ، ثم قال : ما بعت لم يكن لي[10] فإنه لا يصدق ، كذا[11] هذا[12] .

والفرق أنه ثبت[13] ببينته أن ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، لأن العقد على الحر لا يصح ، فوجب أن يصدق على ذلك ، الدليل عليه أنه[14] لو باع عبداً فأقام[15] البينة أنه حر الأصل ، فإنه يصدق على[16] ذلك كذلك[17] هذا .

وليس كذلك اذا قال : ما بعت لم يكن[18] لي لأنه لا يثبت[19] ببينة أن ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، لأن العقد على ملك الغير يصح الا أنه يقف على اجازته ، فهو لا يثبت بينة[20] ان ما جرى بينهما لم يكن عقداً ، ولكنه يريد أن يبطل عقداً جرى بينهما - فلا يصدق .

---

(١) في أ « نبعه »
(٢) في ب « لا يبطله »
(٣) في ب « فجوزنا »
(٤) في ب « مكانها بياض في هامش ب « بياض في الاصل »
(٥) في ب « في »
(٦) في ب « تجب »
(٧) في أ « لايقبل »
(٨) في ب « بينة »
(٩) في أ « اقرار »
(١٠) في أ « له »
(١١) في ب « كذلك »
(١٢) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله وتوفيقه وصلى الله على سيدنا محمد واله »
(١٣) في ب « بين بينة » ببينته
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) في ب « ثم اقام »
(١٦) الزيادة من ب
(١٧) في ب « فكذلك » .
(١٨) في أ « له »
(١٩) في ب « يتبين »
(٢٠) في ب « لا يبين بينة »

٢٦٢ ـ (عبد[١] بين) رجلين دبر احدهما نصيبه ، فللآخر أن يترك نصيبه على حاله[٢] .

ولو أعتق احدهما نصيبه لم يكن لشريكه أن يترك نصيبه على حاله[٣]

والفرق أن التدبير[٤] لا يزيل الملك فبقي ملكه فيه ، ولو كان الجميع له فدبر نصفه كان له أن يبقي ملكه في الباقي ، كذلك هذا .

وليس كذلك العتق ، لأن العتق يوجب الحرية وثبوت (اليد[٥] له) على نفسه (تحصل[٦] للعبد) في يد نفسه ، ولو كان الجميع له فاعتق نصفه لم يكن له أن يبقى ملكه في[٧] الباقي كذلك اذا[٧] كان النصف له فدبر[٨] شريكه لم يجز له أن يبقى ملكه في الباقي[٩] .

٢٦٣ ـ اذا دبر المرتد عبده فتدبيره موقوف ، فإن لحق بالدار[١٠] بطل تدبيره ، فإن عاد فأسلم فوجد العبد في (يدي[١١] الوارث) فأخذه فهو مدبر .

ولو باع في حال ردته ثم لحق بدار الحرب بطل بيعه ، فلو عاد مسلماً لم يعد البيع[١٢]

والفرق أن ملك المرتد موقوف فلما لحق بدار الحرب حكمنا بزوال الملك من حين الردة ، فقد دبر ملك غيره في الظاهر فلم يجز ، الا أنه يجوز أن يعود مسلماً فيعود الملك اليه من حين العقد ، والعقد غير نافذ في الحال ، فكأنه علق التدبير بعود الملك وقال : ان عدت الى ملكي فأنت مدبر ، ولو قال هكذا كان جائزاً ، لأن تعليق التدبير بالشرط[١٣] جائز ، كذلك هذا .

---

(١) في أ « عبدين »
(٢) في ب « ماله »
(٣) في ب « ماله »
(٤) في ب « الدبير »
(٥) في أ « البدل »
(٦) في أ « حصل باقي العقد »
(٧) في ب « الثاني واذا »
(٨) في ب « فدبر »
(٩) في ب « الثاني »
(١٠) في ب « بدار »
(١١) ب بـ يد الورثة »
(١٢) في هامش أ « حالها »
(١٣) ليست موجودة في ب

وفي البيع يصير كأنه علق البيع بشرط وتعليق البيع بالشرط لا يجوز فيبطل[١] .

٢٦٤ ـ ولو أن المرتد لحق بالدار[٢] فباع الورثة عبداً له[٣] قد دبره بعد ردته ثم أسلم المرتد وعاد الى دار[٤] الاسلام ، فعاد ذلك العبد اليه بوجه من الوجوه ـ صار مدبراً .

ولو باع رجل عبدين على أن المشتري بالخيار يأخذ أيهما شاء ، فاعتق البائع احد العبدين ثم اجاز المشتري البيع في ذلك العبد فإنه يبطل العتق ، فلو عاد ذلك العبد الى ملك[٥] البائع بوجه من الوجوه ـ لم ينفذ[٦] عتقه[٧] .

والفرق أن ملك البائع في احدهما باق[٨] ، اذ لا يتوهم زوال ملكه فيهما بهذا العقد ، الا أنه يجوز أن يستبقي[٩] ملكه في الذي أعتق ، ويجوز أنه يستبقي ملكه في غيره ، فكأنه قال ان استبقيت ملكي فيك فأنت حر ، ولم يستبق ملكه ، وانما عاد اليه بوجه آخر ، فلم يوجد الشرط الذي علق العتق به فلم يجز .

وليس[١٠] كذلك في المرتد ، لأن الملك زائل في الحال ، والعود مترقب[١١] فصار معلقاً التدبير باستفادة الملك والعود . وقد استفاده[١٢] فصار مدبراً .

٢٦٥ ـ اذا[١٣] شرط الرجل على مكاتبه ألا يخرج عن الكوفة الا بإذنه فالشرط باطل ، والعقد جائز .

ولو شرط على مكاتبته أن يطأها فالعقد فاسد .

---

(١) في ب « فبطل »
(٢) في ب « بدار الحرب »
(٣) الزيادة من ب
(٤) الزيادة من ب
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « لم ينفك »
(٧) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله وحسن توفيقه وصلى الله على رسوله »
(٨) في أ « باقي »
(٩) في أ « سيبقى »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في ب « مترتب »
(١٢) في أ « استفاد »
(١٣) في أ « واذا »

والفرق أنه ليس في تركه[١] الخروج عن الكوفة منفعة للمولى ، لأنه ليس له أن يستخدمه ، ولا أن يأخذ ماله(فربما[٢] يكون) منفعته في خروجه ، لأنه يخرج ويكتسب ، فهذا شرط زائد[٣] على العقد ليس فيه منفعة لأحد العاقدين ، فكان باطلاً ، والعقد جائز[٣] كما لو باع ثوباً على ألا يبيعه ولا يهبه فالبيع جائز ، والشرط باطل كذلك هذا .

وليس كذلك اذا شرط على مكاتبته[٤] أن يطأها ، لأن فيه منفعة للمولى وهو أن يتمتع بها ، فصار هذا شرطاً زائداً على موجب العقد فيه منفعة[٥] ، لأحد المتعاقدين فبطل[٦] العقد ، كما لو باع[٧] منه ثوباً شرط[٧] أن يخيطه .

٢٦٦ ـ اذا ترك المكاتب ولدين وُلِدا له في المكاتبة فاعتق المولى احدهما ـ فعلى الآخر أن يسعى في جميع المكاتبة .

ولو كاتب عبدين كتابة واحدة ثم أعتق أحدهما ـ سقطت حصته من مال المكاتبة .

والفرق أن العقد لم يقع[٨] عليهما ، وانما لحقا[٩] عقد الغير[١٠] على طريق التبع فلم يلزم المولى[١١] تسليم الرقبتين[١٢] اليهما على هذا البدل[١٣] ، فاذا بقي احدهما بقي المال كله ببقائه ، وصار كأنه لم يكن الا ولد واحد ، كما لو اشترى جارية فولدت في يدي البائع ولدين ثم مات احدهما فإنه[١٤] لا يسقط شيء من الثمن ، كذلك هذا .

---

(١) في ب « ترك »
(٢) في ب « وانما تكون »
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) في أ « مكاتبه »
(٥) في أبعدها « للمولى وهو ان يتمتع بها فصار هذا شرطا زائدا على موجب العقد فيه منفعة » وهو تكرار .
(٦) في ب « وبطل »
(٧) في ب « ثوبا منه على »
(٨) في ب « لم يقطع »
(٩) في ب « لحقها »
(١٠) في ب « للغير »
(١١) في أ « للمولى »
(١٢) في أ « الرقيقين »
(١٣) في ب « البلد »
(١٤) في أ « انه »

وليس كذلك في تلك المسألة ، لأن العقد وقع عليهما[1] ، فقد التزم [2]بتسليم الرقبتين[2] اليهما على هذا البدل ، فاذا لم يسلم احدهما سقط ما بازائه ، كما لو باع عبدين فمات احدهما قبل القبض فإنه يسقط حصته من الثمن ، كذلك هذا .

٢٦٧ - اذا قال : أول عبدٍ أَملكُه واحد فهو حر ، فملك عبدين معاً[3] ثم [4]ملك واحداً[4] - لم يعتق واحد منهم .

ولو قال : أول عبدٍ أَملكُه وحده[5] فهو حر ، فملك عبدين ثم واحداً - عتق الثالث .

والفرق ان الواحد هو[6] عبارة عن[7] أول العدد[8] ، يقول : واحد واثنان[9] ، فصار صفة للأول ، ولا يقتضي انفراده وبقي[10] غيره معه ، فلا يفيد الا ما أفاد قوله : أول عبد املكه ، ولو قال ذلك فملك عبدين ثم عبداً لم يعتق واحد منهم ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله وحده[11] ، لأن وحده[12] عبارة عن انفراده ونفي[13] غيره معه ، لأنها صفة لفعله[14] يقول وحده[14] لا شريك له أي وحدته توحيداً ، يقال فلان وحده في الدار فإنه ينفي[15] كون غيره ، فكأنه[16] قال : أول عبد أفرده بالملك ، ولم يفرد الأول والثاني بالملك فانصرف الى الثالث الذي افرده بالعتق[17] - فاعتقه[18] .

---

(١) في ب «عليها»
(٢) في أ « تسليم الرقيق »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في أ « واحد »
(٥) في ب « واحد »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في أ « على »
(٨) في ب « العبد »
(٩) في أ « واثنتين »
(١٠) في ب « ونفى »
(١١) في ب « واحد »
(١٢) في ب « واحدا »
(١٣) في أ « وبقى »
(١٤) في ب « تقول واحد »
(١٥) في أ « يبقى »
(١٦) في ب « مكانه »
(١٧) ليست موجودة في ب
(١٨) في ب « فمتق »

٢٦٨ ـ لو أن رجلاً قال : كل جارية لي فهي حرة الا خراسانية ثم قال : الثلاث[١] منهن أو أربع هن خراسانيات ولم [٢] يعلم ذلك[٣] إلا بقوله فإن[٤] القول قوله مع يمينه .

ولو قال : كل جارية لي فهي حرة الا امهات أولادي ، ثم قال : هذه أم ولدي وهذه . فإنه لا يصدق .

والفرق أن قوله : كل جارية لي . لفظعام ، وقوله : الا امهات أولادي . استثناء[٥] شخص وجد[٦] فيها فعل من جهته ، فقد عم الايجاب وعلق الاستثناء بفعل [٧] فما لم يظهر ذلك الفعل لا يحصل الاستثناء ، فبقين داخلات في اليمين ولا يخرجن عن اليمين الا بيقين .

وليس كذلك قوله الا خراسانية لأنه لم يعلق الاستثناء بفعل[٧] لأنه لا يحتاج الى فعل لتصير[٨] هي خراسانية [٩] لأن الخراسانية[٩] اسم جنس كالرومية والهندية فقد إستثنى[١٠] اسماً من [١١]الاسماء[١٢]والاستثناء مع المستثنى احد اسمي الباقي فقد أوقع[١٣] العتق على غير الخراسانيات ، فصار الايجاب خاصاً ، فلا يدخل في الإيجاب الا بيقين .

وجه آخر أن الأصل في الجواري ليس هو الخراسانية لجواز أن يكون متشابهاً بغيره[١٤] فلم يستحق العتق في الظاهر ، فلم يكن بدعواه انها خراسانية مدعياً خلاف الظاهر فصدق .

---

(١) في أ « الثلث »
(٢) في ب « ولا »
(٣) في ب « بذلك »
(٤) في ب « كان »
(٥) في ب « استثنى »
(٦) في ب « واحد » وفي أ « وحد » والغالب المذكور .
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) في أ « التصير »
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) في ب « استثناء »
(١١) في أ « اسم »
(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة »
(١٣) في ب « وقع »
(١٤) في أ « لغيره »

وليس كذلك امهات الأولاد ، لأن الأصل في الجواري انها لم تكن أم ولد[1] ، فاذا قال : هذه[2] أم ولدي . فقد ادعى خلاف الظاهر[3] ومعنى طارىء[3] فما[4] لم يعلم وجوده لا يخرجن[5] عن الاستحقاق .

وعلى هذا الأصل ، لو قال : كل جارية[6] غير خبازة (فهي[7] حرة)، فقال : كلهن خبازات ـ فالقول قوله ، ولو قال : كل جارية لي فهي حرة الا جارية خبازة ، ثم قال : هذه خبازة ـ لم يصدق ، لما بينا ان الايجاب خاص فلا يدخل في الايجاب الا بيقين ، وهناك الايجاب عام ، والاستثناء خاص ، فلا يدخل في الاستثناء .

٢٦٩ ـ ولو قال لعبد (له [8]يساوي) الف درهم : حج عني حجة وانت حر ، وليس له مال غيره فللعبد[9] أن يحج حجاً وسطاً من منزل المولى ، فإن حج عنه[10] فاعتقه أحد الورثة سعى في ثلثي قيمته للورثة .

ولو قال : اعتق (عني[11] عبداً) وأنت حر ، فاعتقه ـ فإنه لا يسعى في ثلثي قيمته .

والفرق أن المولى لم يشترط تمليك العبد بأداء النفقة[12] التي يحج بها ، لأنا لو ملكنا المولى تلك[13] النفقة[14] لكان للورثة أن يأخذوا ثلثيها[15] فيحصل للعبد ثلث النفقة[16] فلا يكون حجاً وسطاً وفي ذلك منع جوازه عن الميت ، وهذا لا يجوز فمن حيث يملك[17] المولى تلك المنفعة[18][19] من جهة العبد يمنعه منه فلا يملكه

---

(١) في ب « الولد »
(٢) في ب « هذا »
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) في ب « مما »
(٥) في ب « يخرجهن »
(٦) في ب « عيرة »
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) في ب « لم يساو »
(٩) في ب « فعلى العبد »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « عبدا عني »
(١٢) في أ « المنفعة »
(١٣) في ب « بذلك »
(١٤) في أ « المنفعة »
(١٥) في أ « بثلثيها »
(١٦) في أ « المنفعة »
(١٧) في ب « تمليك »
(١٨) في ب « النفقة »

فلم يكن المنفعة[1] بدلاً عن العتق ، فكأنه امر أن يعتق[2] عنه مجاناً ولو أعتق عبده مجاناً سعى في ثلثي قيمته ، كذلك هذا .

وفي تلك المسألة شرط أن يملكه[3] الرقبة (ثم[4] يعتقه) عنه ، ولو ملكناه لم يكن للورثة أن يأخذوا من الرقبة شيئاً ، وانما لهم أن يستسعوا العبد ، فلم يكن في تمليكه منع جواز اعتاقه عن الميت فلم يكن عتقاً[5] مجاناً ، فصار عتقاً ببدل ، فإن كان البدل مثل قيمته لم يكن مجاناً بشيء ، فلا يسعى في شيء وان كانت[6] أقل اعتبر ثلث المحاباة له ويسعى[7] في ثلثيه .

٢٧٠ ـ ولو أن رجلاً قال لعبده : ان[8] أديت الى ألف درهم أحج بها فأنت حر ، أو قال : أد[9] الى الف درهم احج بها وأنت حر ، فأدى اليه ألف درهم[10] فإنه يعتق حج المولى أو لم يحج .

ولو قال : اذا[11] أديت الى وصيي ألف درهم يحج[12] بها فأنت حر ، فلما لم يحج الوصي لا[13] يعتق .

والفرق أن قوله احج اخبار ، فلم[14] يخرجه مخرج الشرط ، فقد أمره بالاداء وأخبر[15] عنه بخبر ، فاذا أدى[16] عتق سواء وجد الخبر أم لا ، وكذا[17] كما قلنا فيمن قال : ادفعوا الى فلان الف درهم بعد موتي لينفقها ، فسواء[18] وجد الانفاق أم لا[19] يستحق الألف ، كذلك هذا .

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في ب « تملك »
(٤) في ب « لم يعتق »
(٥) في ب «اعتاقا »
(٦) في أ « كان »
(٧) في أ « وسعى »
(٨) في ب « اذا »
(٩) في أ « ادى »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « ان »
(١٢) في ب « فحج »
(١٣) في ب « لم »
(١٤) في ب « ولم »
(١٥) في ب « اختبر »
(١٦) في ب « ادعى »
(١٧) في ب « وهذا »
(١٨) في ب « سواء »
(١٩) في ب « أولم يوجد »

وليس كذلك قوله[1] : اذا أديت الى وصيي الف درهم يحج [2] بها ، لأن اللفظ[3] للصلة فقد وصل الحج بالدفع ، [4] فصارا شرطين [4] فما لم يوجد الشرطان[5] لا يعتق .

٢٧١ ـ اذا قال : اذا أديت إليَّ عبداً فأنت حر ـ انصرف[6] الى الوسط فإذا [7] أدى عبداً مرتفعاً اجبر على القبول .

ولو قال : اذا أديت اليَّ عبداً وسطاً فأنت حر ، فأتى بعبد مرتفع لا يجبر على القبول ولا يعتق به[8] .

والفرق أن الوجوب بمطلق الاسم ، [9] واطلاق الاسم[9] يتناول الجيد والوسط[10] والرديء ، الا أن في ايجاب الجيدإضراراً[11] بالعبد ، وفي ايجاب الرديء اضرار بالمولى فألزمناه الوسط لا لحق[12] اللفظ ، وانما هو من طريق الحكم ، فاذا أتى بالجيد فقد وجد ما يدخل في الاسم من غير اضرار بالمولى فاجبر على القبول كما قلنا في الديات والزكوات[13] .

وليس كذلك اذا قال : عبداً وسطاً ، لأن الوسط ملفوظ به فاستحقاقه[14] بالاسم لا[15] من جهة الحكم ، واسم الوسط لا ينطلق[16] على الجيد ، فلم يوجد الشرط الذي علق العتق به فلا يعتق ، كما لو قال : ان أديت اليَّ الفاً في كيس فأنت حر ، فأدى في غير كيس لم يعتق ، كذا[17] هذا[18] .

---

(١) في ب « اذا قال »
(٢) في ب « فحج »
(٣) في ب « ألفا »
(٤) في أ « فصارا اشتراطين »
(٥) في أ « الشرطين »
(٦) في ب « يصرف »
(٧) في ب « فان »
(٨) الزيادة من ب
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) في أ « والوسطى »
(١١) في ب « أمر . . . » وفي هامش ب « بياض في الاصل »
(١٢) في ب « لايحق »
(١٣) في ب « الزكاة »
(١٤) في أ « باستحقاقه »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في ب « لا يطلق »
(١٧) في ب « كذلك »
(١٨) في ب « انتهى »

٢٧٢ ـ اذا قال المولى لعبده : اعتق عني عبداً وانت حر ـ صار مأذوناً له[١] ، فإن استفاد عبداً وسطاً فأعتقه عتق المأمور ، ولو[٢] استفاد عبداً مرتفعاً فأعتقه عنه لم يعتق واحد منهما .

ولو قال : ان أديت اليَّ عبداً فأنت حر ، فأدى اليه عبداً مرتفعاً لم (يحرر[٣] عليه) وعتق المشتري.

والفرق أن ما زاد على الوسط ملك المولى ، ([٤]لأنه كسبه قبل حصول الحرية ، ألا ترى أنه لو قال : اذا أديت اليَّ ألفاً فأنت حر ، فاكتسب الفين وأدى اليه ألفاً والألف الباقية للمولى ، لهذا المعنى ان ما زاد على الوسط ملك للمولى ، ومقدار الوسط حق العبد ، وقد أوصل الجميع الى المولى وعاد نفعه اليه فعتق .

وليس كذلك اذا اعتق عبداً مرتفعاً ، لأن ما زاد على الوسط ملك للمولى[٤]) ، فاذا اعتقه العبد فقد[٥] تبرع باعتاق ملك المولى لا يصح ، كما لو استفاد عبدين فاعتقهما لم يجز (الا [٦]احدهما) واذا لم تجز[٧] تلك الزيادة بقي العتق[٨] في بعض العبد ، وقد أمره بعتق عبد كامل فلا يعتق ببعضه[٩] فلم يجز عنه .

٢٧٣ ـ اذا قال لعبده : ان ملكتك فأنت حر . عتق في الحال .
ولو قال : ان اشتريتك فأنت حر . لا يعتق .

والفرق أن استبقاء الملك ملك ، بدليل أنك تقول : ملكت هذا العبد سنة وشهراً فيصح ، فيدخل في اسم انه ملكه[١٠] فحنث ، كما لو قال : ان صححت[١١] فأنت حر ، فبقي[١٢] صحيحاً عتق .

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « وان »
(٣) في النسختين « لم يجز عنه » والمذكور تصحيح في أ
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) في ب « وقد »
(٦) في ب « لا حدهما »
(٧) في أ « لم يجز »
(٨) في ب « العمل »
(٩) في أ « بعضه »
(١٠) في ب « ماله »
(١١) في أ « صحت »
(١٢) في ب « افتعى »

وليس[١] كذلك الشراء[١]، لأن البقاء على الشراء لا يسمى شراء ، لأنه[٢] لا يقال : اشتريت عبداً سنة ، فلم يدخل في الاسم ، فلا يعتق[٣] .

٢٧٤ ـ ابن سماعة عن محمد في الوصايا[٤] لو قال لعبده : انت حر امس . وانما اشتراه اليوم عتق .

ولو قال : انت طالق امس . وانما تزوجها اليوم لم تطلق .

والفرق أن[٥] وصفه بكونه حراً بالأمس يوجب تحريم استرقاقه عليه[٦] اليوم فعتق[٦]، وان[٧] لم يكن في ملكه في ذلك اليوم[٨]، كما لو قال لعبده : انت حر الأصل عتق ، وان لم يكن أصل العلوق[٩] عنده .

وأما في الطلاق فوصفها بوقوع الطلاق عليها بالأمس[١٠] ووقوع الطلاق عليها بالأمس[١٠] لا يقتضي كونها محرمة عليه اليوم ، لأنه لو طلقها بالأمس[١١] زوج آخر ، قبل الدخول ثم تزوجها هذا[١٢] حلت له فلم يعبّر[١٣] بما يوجب تحريمها عليه فلا تطلق[١٤] .

* * *

* * *

---

(١) في أ « كالشراء »
(٢) في ب « الا انه »
(٣) في ب « انتهى »
(٤) الجامع الصغير ص ٤٦
(٥) في ب « أنه »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في ب « واذا »
(٨) في ب « الوقت »
(٩) في ب « العتوق »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في ب « يقر »
(١٤) في هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله »

« كتـــاب المكاتب والـــولاء »

٢٧٥ ـ اذا كاتب عبده على قيمته لم يجز .
ولو كاتب أم ولده ، [١]أو مدبرته[١] على قيمتها[٢] جاز .

والفرق أن العقد على قيمة الشيء يقتضي [٣]براءته بتسليم[٣] المقوم ، ألا ترى أنه[٤] لو تزوج امرأة على قيمة عبده[٥] فأتاها بالعين أجبرت على قبوله ، وذلك لأن العين أعدل من القيمة ، بدليل أنه لو غصب من انسان عبداً [٦]فأبـق ضمـن[٦] قيمته ، ثم رجع فسلم العين برىء[٧] ، فدل على[٨] أن العين أعدل من القيمة ، فلو جوزنا العقد بقيمته لبرىء ـ بتسليم[٩] العين اليه ، وفي تسـليم الرقبـة اليه [١٠]استبقاء[١٠]للرق ، وفي اشتراط استبقاء[١١] الرق بطلان الكتابة ، فصرنا من حيث [١٢] نجوز نبطل[١٢] ـ فلا يجوز ، كما لو قال : كاتبتك بشرط ألا تعتق بأداء المال .

وليس كذلك اذا كاتب أم ولده ، لأن العقد على قيمتها لا يوجب براءتها بتسليم العين ، بدليل أن في سائر العقود لا تبرأ[١٣] لأن تسليم رقبتها[١٤] على حكم العقد لا يجوز بحال فلم يكن العقد على قيمتها موجباً براءتها بتسليم العـين ، [١٥] فصارت هذه[١٥] كتابة تفيد[١٦] العتق فصحت .

---

(١) في ب « أم مدبره »
(٢) في ب « قيمته »
(٣) في ب « بيانه تسليم »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « عبد »
(٦) في ب « فاعتق فضمن »
(٧) في ب « البرى »
(٨) الزيادة من ب
(٩) تحت السطر في أ « من »
(١٠) في ب « استيفا الرق »
(١١) في ب « استيفا »
(١٢) في ب « يجوز يبطل »
(١٣) في أ « لا يبرأ »
(١٤) في أ « قيمتها »
(١٥) في أ « فصار هذا »
(١٦) في أ « يفيد »

فإن قيل : القيمة مجهولة ، فيجب ألا يجوز ، كما لو اشترى شيئاً[1] بقيمة أم الولد لا يجوز .

قلنا : التفاوت في تقويم المقومين يقبل[2]،وقليل التفاوت يمنع صحة البيع ، ولا يمنع صحة الكتابة ، كما لو كاتبه على حيوان .

٢٧٦ ـ اذا كاتب أمته كتابة فاسدة فوطئها ، ثم أدت الكتابة فعتقت فعليه (عقرها[3] لها) .

ولو باع جارية بيعاً فاسداً فوطئها[4] البائع ، ثم سلمها الى المشتري فأعتقها وغرم قيمتها لم يكن على البائع شيء .

والفرق بينهما أن عتقها يستند[5] الى العقد بدليل أنه يتبعها[6] الأولاد ، والاروش[7] ، فصار عند الأداء[كأن]العقد كان صحيحا ووطئها[8] المولى ، فانه يجب العقر[9] ، كذلك هذا .

وفي البيع[10]اذا اسندناه[10]الى العقد صار كأن العقد كان[11] صحيحاً ، ولو كان كذلك لا يجب العقر[12] عند أبي حنيفة ، كذا[13] هذا .

ووجه آخر أن في الكتابة الفاسدة يملكها من حين العقد ، بدليل أنه يتبعها الأولاد والاروش ، فصار الوطء في حقها يوجب[14] العقر[15] لها .

و[16] في البيع الفاسد انما تملك[17] من حيث القبض ، [18]بدليل انه لا يتبعه

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في أ « نفل »
(٣) في ب « عقدها بها »
(٤) في ب « ووطئها »
(٥) في ب « يستندل »
(٦) في ب « تبعها »
(٧) في ب « الارش »
(٨) في ب « وطيء »
(٩) في ب « العقد »
(١٠) في ب « لو سنده »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « العقد »
(١٣) في ب « كذلك »
(١٤) في أ « فوجب»
(١٥) في ب « الى العقد »
(١٦) في ب « الواو » ليست موجودة
(١٧) في أ « يملك »
(١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

الأولاد والاروش ، والقبض) وجد الآن فصار الوطء في ملك[1] نفسه ، فلا يغرم شيئاً[2] .

ووجه آخر أن حكم ملكه باق فيها في الكتابة الفاسدة ، بدليل جواز عتقه وتدبيره ، وبقاء[3] حكم ملكه بعد الكتابة لا[4] يمنع وجوب العقر[5][6] كالكتابة الصحيحة .

وليس كذلك في البيع ، لأنه بقي على حكم ملكه ، وبقاء حكم ملكه يمنع وجب العقر[6] ، كما لو اشترى شراء فاسداً وقبضها فوطئها[7] فإنه لا يجب العقر[8] اذا ردها الى البائع في احدى الروايتين ، كذلك هذا[9] .

٢٧٧ ـ المولى اذا وطىء المكاتبة كتابة صحيحة أو فاسدة وجب العقر[10] .
والبائع اذا وطىء الجارية المبيعة لا يلزمه العقر[11] عند أبي حنيفة .

والفرق انه[12] أوجب لها البضع بعقد[13] الكتابة ، فاذا وطئها صار مرتجعاً[14] ما أوجبه بعقده فغرم ، كما لو استرد بعض المبيع .

وفي البيع لا[15] يقع العقد[16] على منافع البضع ، وانما[17] دخل فيه تبعاً[18] ، واذا لم يرتجع ما أوجبه العقد[19] لم يغرم ، ولأن الكتابة قد تمت ، فقد ارتجع المعقود بعد تمامه ، والبيع لا[20] يتم الا بالتسليم ، فقد استوفى الوطء قبل تمامه فلا يغرم .

---

(١) في أ « ملكه »
(٢) في أ « شيء »
(٣) في ب « ببقاء »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « العقد »
(٦) الزيادة من ب ، وكتبت العقر « العقد » كالسابقة .
(٧) في ب « فوهبها »
(٨) في ب « العقد »
(٩) في ب « انتهى »
(١٠) في ب « العقد »
(١١) في ب « العقد »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في ب « بعد »
(١٤) في ب « بياض » في هامش ب « بياض في الاصل »
(١٥) في ب « لم »
(١٦) في ب « على على » مكررة
(١٧) في ب « وما »
(١٨) في ب « تبع »
(١٩) في ب « بعقدة »
(٢٠) في ب « لم »

٢٧٨ ـ اذا كاتب عبدين كتابة واحدة ، وقيمتهما سواء ، فأدى احدهما بشيء[1] رجع بنصفه على صاحبه .

ولو اشترى شيئاً على أن كل واحد منهما كفيل عن صاحبه فأدى احدهما[1] شيئاً لم يرجع ، الا أن يزيد على النصف .

والفرق أن الوجوب ها هنا من جهة واحدة ، والأداء من جهة ، فلو فرقناه وجعلنا بعضه من جهة نفسه وبعضه من جهة صاحبه لأبطلناه ، لأن الضمان بمال الكتابة لا يصح ، فصار الوجوب والأداء من جهة واحدة ، فلم يكن لواحد منهما حجة على صاحبه الا وله عليه مثلها فاستويا ، فجاز أن يرجع احدهما على صاحبه ، كالكفيلين بمال واحد ، كل واحد كفيل ضامن عن صاحبه فإن الجميع يستحق[2] على كل 'واحد[3] بجهة' واحدة ، فلما أدى أحدهما يرجع بنصفه على صاحبه .

وليس كذلك الشراء ، لأن الوجوب بجهتين بعضه من الضمان ، وبعضه من الأصل ، والكفالة بالثمن جائزة[4] فمن حيث يجعله[5] في الجهتين لا نبطله[6] ، فلو جعلنا[7] نصف المؤدى عن صاحبه ، لكان له أن يجعل عن هذا فصار من حيث يرجع يرجع عليه فلا يرجع .

٢٧٩ ـ اذا مات المكاتب وترك ولداً ولد[8] في الكتابة[9] يسعى في الكتابة على النجوم .

ولو كاتب عبده[10] على نفسه وعلى[10] الغائب ، ثم مات الحاضر فإنه يؤدي الغائب حالاً .

---

(١) الزيادة من ب
(٢) في ب « مستحق »
(٣) في ب « واجد لجهة »
(٤) في أ « جائز »
(٥) في ب « جعله »
(٦) في ب « لا يبطله »
(٧) في ب « جعلناه »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « على »
(١٠) في ب « بنفسه على »

والفرق أن للأولاد[1] حقاً[2] في عقد الأب ، بدليل أنهم يعتقون بأدائه وله يد عليهم ، والأجل من حقوق العقد ، فقد جر نفعاً اليهم باشتراط[3] الأجل فيه ، فاذا[4] جر نفعاً اليهم وله يد عليهم صح . ولم يسقط بموته كالملتقط[5] إذا قبل الهبة للقيط[6] ثم مات .

وأما الحاضر فإنه لا يد له على الغائب ، فقد جر نفعاً اليه من غير يد ولا ولاية فلم يصح ، كغير الملتقط اذا قبل الهبة[6] ، فإنه لا يصح ، فصار الأجل من حق العاقد ، فاذا مات بطل فحل[7] المال على الغائب .

٢٨٠ ـ اذا كاتب عبده على نفسه وأولاده الصغار[8] ، ثم أن المولى عتق بعضهم رفعت[9] حصته عن[10] مال الكتابة عن الآخرين .

ولو كاتب[11] جارية فولدت أولاداً فأعتق بعضهم فإنه لا يرفع عنها[12] شيء من المال .

والفرق أن الأولاد في مسألتنا موجودون وقت العقد ، وقد تناولهم العقد ، وملك رقابهم بهذا البدل[13] ، فإذا اعتق بعضهم فقد منع التسليم في بعض المعقود عليه فمنع (ما[14] بإزائه) ، كما لو كاتب عبدين كتابة واحدة على الف درهم ثم اعتق اخدهما[15] رفع عنه حصته ، كما لو باع عبيداً ثم استهلك بعضهم رفع عن المشتري حصته من الثمن .

وليس كذلك المولود في الكتابة ، لأن العقد لا يتناولهم ، وانما لحقوا[16] العقد تبعاً للأم ، فمن مات منهم جُعل كأنه لم يكن ، فكذلك من اعتق منهم

---

(١) في ب « الأولاد »
(٢) في أ « حق »
(٣) في أ « فاشترط »
(٤) في ب « واذا »
(٥) في ب « كالملتقطة »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في أ « فحال »
(٨) في ب « العقار »
(٩) في ب « وقعت »
(١٠) في ب « من »
(١١) في أ « كانت »
(١٢) في ب « عليها »
(١٣) في ب « البلد »
(١٤) في ب « بادائه »
(١٥) في ب « احدهم »
في ب « الحقوا »

جعل كأنه لم يكن ، فلم يمنع المعقود عليه فلا[1] يمنع (ما بازائه[2] شيء من البدل .

٢٨١ ـ رجل كاتب عبداً له وامرأته مكاتبة واحدة على انفسهما وعلى أولادهما وهم صغار ، ثم إن انساناً قتل الولد فإن قيمته للأبوين جميعاً يستعينان[3] بها في مكاتبتهما .

ولو كاتب عبده وامرأته مكاتبة واحدة ، ثم ولدت ولداً فقتل الولد فإن قيمته تكون للأم .

والفرق أن ها هنا لحق الولد عقد الكتابة بالشرط[4] وهما قد استويا[4] في الشرط فاستويا (فيه و[5] في بدله .

وفي الولد المولود في الكتابة الولد لحق العقد بالولادة ، وقد انفردت الأم بالولادة ، فانفردت بثبوت الحق فيه وفي بدله .

٢٨٢ ـ اذا كاتب عبداً له وامرأته على انفسهما وأولادهما ، ثم مات الولد[6] وترك مالاً فماله للأبوين .

ولو كان حياً لم يكن للأبوين على ماله سبيل .

والفرق بين حالة[7] الحياة والوفاة[8] ان قبول الأب على ولده انما يجوز فيما ينفعه ، ولا يجوز فيما يضره ، ألا ترى أن الولد يعتق ولا يلزمه ضمان ، فلو جوزنا له أن يأخذ شيئاً من كسبه حالة[9] الحياة لكان[10] فيه اضرار[11] بالولد ، وهذا لا يجوز .

---

(١) في ب فلم »
(٢) في ب « بادائه »
(٣) في ب « يستسعيان »
(٤) في ب « وقد ستويا »
(٥) الزيادة من ب
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « حال »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « حال »
(١٠) في أ « كان »
(١١) في أ « اضرارا »

وأما بعد الموت لو جوزنا لهما[1] «الأخذ[2]» لم يؤد[2] الى الاضرار ، فجاز لهما ذلك .

٢٨٣ ـ اذا كاتب الوصي عبد الصغير فبلغ ، كان للصغير قبض مال الكتابة .

ولو باع شيئاً من مال الصبي ، ثم بلغ الصبي ـ فإنه لا يقبض المال ، بل[3] الوصي هو الذي يقبض المال .

والفرق أن الوصي ليس يقبض مال الكتابة بحق العقد ، لأن عقد الكتابة لا يوجب تعليق العهدة بالعاقد ، وانما يوجب تعليقها بالمعقود له ، ألا ترى أنه لو وكل وكيلاً بالكتابة[4] فكاتب لم يكن له قبض المال ، واذا[5] لم يكن له[6] قبضه بحق العقد صار قبضه كالولاية على الصغير ، وقد زالت ولايته بالبلوغ فزال الحق .

و[7] في البيع قبض الثمن بحق العقد ، لأن حقوق[8] العقد في باب البيع يتعلق بالعاقد ، والعقد باق[9] فبقى موجبه ، فكان له قبضه فافترقا من هذا الوجه[10] .

٢٨٤ ـ اذا جنت أمة المكاتب[11] جناية فوطئها المكاتب كان اختياراً للجناية .

ولو أن حراً له أمة جنت[12] فوطئها لا يكون اختياراً .

قال القاضي[13] الامام رحمه الله : يجوز أن تحمل[14] مسألة المكاتب على أنه

---

(١) الزيادة من ب
(٢) في ب « ان يأخذ ا له يؤدي
(٣) في أ « والوصي »
(٤) في أ « بكتابه »
(٥) في ب « فاذا »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « الواو » ليست موجودة
(٨) في ب « تعوق »
(٩) في أ « باقي »
(١٠) في ب « انتهى »
(١١) في ب « الكتابة »
(١٢) في أ « فجنت »
(١٣) هو صاعد بن محمد
(١٤) في أ « يحمل »

وطئها فاعتقها ، وفي جناية امة الحر كذلك ، وان لم يحمل على هذا .

فوجه الفرق ان الوطء حرام على المكاتب ، فصار جناية ، ولو جنى عليها كان مختاراً ، كذلك هذا .

وليس كذلك امة الحر ، لأن الجناية لا تحرم[1] وطأها[2] عليه فقد استوفى منفعته حلالاً لم يوجب نقصاناً فيها ولم[3] يمنع الدفع فلم يصر مختاراً[4] كما لو استخدمه[8] .

٢٨٥ ـ اذا مات المكاتب وترك ولداً وعليه دين فسعى الولد في مال الكتابة وعتق لم يكن للغرماء أن يأخذوا من المولى ما أخذ ، ولو مات المكاتب وعليه ديون وخلف مالاً فقضى بعض الغرماء دون بعض ، أو قضى مال الكتابة كان للغرماء أن يتعلقوا به ، فيأخذوا منه حصصهم .

والفرق أن الديون كلها على الولد ، فهذا صحيح يقضي بعض ما عليه من الديون دون بعض[5] فلم يكن لبعض الغرماء على القابض[6] من[7] سبيل ، كالحر اذا قضى بعض غرمائه .

وليس كذلك المكاتب اذا مات لأنه لما مات تعلق حق الغرماء بتركته ، فاذا قضى بعضاً دون بعض فقد قطع حق الباقين ، وهذا لا يجوز كالمريض اذا قضى بعض غرمائه دون بعض فإنه لا يجوز ، كذلك هذا .

٢٨٦ ـ رجلان كاتبا عبداً بينهما مكاتبة واحدة ، فأدى نصيب احدهما لم يعتق نصيبه ، مالم يؤد جميع مال الكتابة[8] .

ولو وهب له نصيبه[9] من الكتابة[10] عتق .

---

(١) في أ « لايحرم »
(٢) في أ « وطؤها » وفي ب « وطئها » وكلاهما خطأ
(٣) في أ « فلم »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « البعض
(٦) في ب « القاض »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « المكاتبة »
(٩) في أ « نصيب »
(١٠) في ب « المكتبة »

والفرق أنه لما أوفى[1] احدهما نصيبه فطلب الآخر مال[2] المكاتبة لم ينقطع عن المكاتبة ، لأنه اذا قبض منه حصته كان لشريكه أن يأخذ منه نصفه ثم يرجع على المكاتب بما قبض للشريك[3] منه ، ثم يرجع الشريك[4] بنصف ما قبض ثانياً حتى يستوفي كل واحد منهما كمال حصته ، فثبت أن طلبه بمال الكتابة لم ينقطع عن المكاتب ، وبقاء الطلب بمال الكتابة[5] على العبد يمنع عتقه ، كما لو[6] بقي جميع المال عليه .

وأما اذا وهب منه نصيبه فطلبه بمال الكتابة ينقطع ، لأنه لا يجوز له المطالبة بشيء بعد الابراء ، فعتق المكاتب ، كما لو أدى جميع المال .

٢٨٧ ـ اذا كاتب على[7] نصف عبده ثم باعه[8] النصف الباقي[9] من نفسه فللعبد الخيار ان شاء عجّز نفسه وسعى[10] في نصف قيمته ، وان شاء مضى على الكتابة[11] ، فإن اختار المضي على الكتابة ، فأدى بعض الكتابة[12] ، ثم عجز وجبت عليه نصف القيمة ، وحسب له ما أدى من مال الكتابة من القيمة ، وسعى فيما بقى من نصف قيمته .

ولو كاتب عبده فأدى بعض مال الكتابة ، ثم عجز ثم كاتبه ثانياً لم يحسب له ما أدى أولاً الى المولى .

والفرق أن عجزه لم يعده الى الرق ، بدليل أن ما يوجب اخراجه الى الحرية بالسعاية باق[13] وهو ثبوت العتق في نصفه ، فكأنه لم يعجز ، ولو لم يعجز يحسب له ذلك المولى ، كذلك هذا .

---

(١) في ب « وفا »
(٢) في ب « بمال »
(٣) في أ « الشريكة »
(٤) في أ « الشريكة .
(٥) في أ « المكاتبة »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « باع »
(٩) في ب « الثاني »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في أ « المكاتبة »
(١٢) بعدها في ب « من القيمة وسعى فيما بقى من نصف قيمته ولو كاتب عبده فأدى بعض مال الكتابة » وهو لما سيأتي .
(١٣) في أ « باقي » .

وليس كذلك المكاتب ، لأنه بالعجز عاد الى حالة الرق ، بدليل جواز بيعه وتصرفه فيه ، فكأنه لم يكن،والاداء وقع على حكم ذلك العقد ، فصار كأنه العقد والاداء لم يكن ، ولو لم يكن ذلك لوجبت السعاية في الجميع ، كذلك هذا[1] .

٢٨٨ ـ رجل كاتب امته ، وعليها دين فولدت ولداً ، وأدت الكتابة ، وعتقت فللغرماء أن يأخذوا المكاتبة من السيد ، ويضمنه قيمة الجارية ، ان كانت أقل من الدين ضمنوه ، ويرجعون بفضل دينهم ان شاءوا على الأم ، وان شاءوا على الولد[2] الا انهم لا يأخذون الولد بعد العتق بأكثر من قيمة واحدة .

ولو ماتت[3] المكاتبة وتركت ولداً وعليها [4]دين وكتابة يسعى[4] الولد في جميع الديون .

والفرق أن حق الغرماء معلق[5] برقبة الأم ، وسرى[6] الى رقبة الولد وتعلق بها ، بدليل أنهم لو حضروا قبل الكتابة كان لهم أن يبيعوا[7] الجارية والولد ، والحق اذا تعلق بالرقبة فاذا اعتقت[8] الرقبة لا يلزمه اكثر [9]من قيمة واحدة[9] ، كما لو اعتق الرجل عبده في حال مرضه وعليه دين مستغرق ولا مال له غيره ، فإن العبد يسعى في قيمة نفسه فقط ، كذلك هذا .

وليس كذلك ولد المكاتبة ، لأن الحق لم يتعلق برقبة الأم ، لأنه لا[10] يستحق بيعها فلم يثبت في رقبة الولد ، فثبت في ذمته والذمة تتسع[11] للحقوق كلها ، فجاز أن يسعى في الجميع .

٢٨٩ ـ ذمي كاتب عبداً له كافراً على خمر فأسلم العبد فعليه قيمة الخمر .

---

(١) في ب « انتهى »
(٢) في ب « الو »
(٣) في ب « كاتب »
(٤) في ب « ديون فكاتبه سعى »
(٥) في ب « تعلق »
(٦) ف ب « وتسري »
(٧) في ب « يتبعوا »
(٨) في ب « عتقت »
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) في ب « لم »
(١١) في ب « تسع »

ولو اشترى ذمي من ذمي عبداً بخمر ثم أسلما أو أسلم احدهما بطل البيع .

والفرق أن عقد الكتابة ينعقد بالشيء[1] وبقيمته ، لأنه لو كاتب على حيوان فأتاه[2] بالقيمة ، أجبر على قبولها ، واذا جاز أن يبتدىء العقد بالقيمة جاز أن يستسعى[3] بها .

وليس كذلك البيع ، لأن عقد البيع لا ينعقد بالشيء وبقيمته ، لأنه لو باع شيئاً فأتى[4] بقيمته لا يجبر على قبولها ، فاذا لم يجز[5] أن يبتدىء عقد البيع بالقيمة لم يجز أن يستسعي[6] بها .

٢٩٠ ـ لا يجوز للمكاتب أن يتكفل[7] ، وأن[8] اذن له المولى .
والعبد والمحجور عليه[9] اذا كفل بإذن المولى جاز .

والفرق أن المانع من جواز الكفالة عقد الكتابة لا[10] حق المولى ، بدليل أن المولى لو أقر عليه بكفالة لم يجز ، والكتابة[11] تبقى مع الإذن فقد بقي المانع من جوازه فلم يجز ، كما لو مات رجل وعليه دين مستغرق لتركته فأعتق الورثة[12] عبداً من التركة فأجازه الغرماء فإنه لا يجوز ، لأن المانع من جوازه وجوب الدين على الميت لا حق الغرماء والدين يبقى مع اذنهم ، فبقي المانع من جوازه فلم يجز . كذلك هذا .

وليس كذلك العبد[13] ، لأن المانع من جواز كفالته حق المولى ، لأنه لو أقر

---

(١) في أ « بشيء »
(٢) في ب « فابى »
(٣) في ب « يسعى »
(٤) في ب « فابى »
(٥) في ب « لم يجبر »
(٦) في ب « يسعى »
(٧) في ب « يكفل »
(٨) في أ « ولو »
(٩) الزيادة من ب
(١٠) فب ب « لانه حق »
(١١) في أ « يبقى »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في هامش أ « المحور صح »

عليه بكفالة صح ، وقد زال حقه بالإذن فزال المانع من جوازه فجاز[1] ، كما قلنا في حق[1] الأجنبي اذا كفل عن الاجنبي لا يثبت له الرجوع عليه بغير امره لحقه ، فاذا أذن له فيه نفذ ، كذلك هذا .

٢٩١ ـ اذا قال المولى لرجل : اذا أديت إليَّ ألفاً فما في بطن أمتي حر ، فأدَّى فوضعت لأقل من ستة أشهر عتق الولد ، ورجع الدافع بماله على المولى وكذلك اذا قال رجل لآخر : اعتق عبدك على ألف أؤدي اليك ، ففعل فإنه لا يستحق المال عليه ، ويرد عليه اذا[2] أخذ منه .

ولو قال رجل لآخر : طلق امرأتك على أن أدفع لك ألفاً ففعل استحق الألف ، واذا[3] دفع لا يرجع على الزوج ، وكذلك لو قال لولي الأم : اعف عن القاتل وعليَّ ألف أدفع اليك ، ففعل استحق المال عليه .

والفرق أن منفعة[4] العتق تحصل[5] للمولى ، وهو الثواب على الله تعالى والولاء يثبت منه ، فقد بذل له المال على فعل فعله لنفسه وحصلت منفعته له فلا يصح البدل ويرجع بالمال عليه ، كما لو قال لآخر : كل طعامك على أني ضامن لك ، أو[6] البس ثوبك على أني ضامن لك ففعل ، فإنه لا يستحق به شيئاً ، كذلك هذا[7] .

وليس كذلك[7] الطلاق ، لأنه لا منفعة للزوج في طلاق امرأته ، وانما[8] يتضرر به ، وكذلك في العفو عن[9] دم العمد والمنفعة فيه للقاتل وفي الطلاق للمرأة[10] ، فقد بذل المال لفعل يفعله[11] لغيره وتحصل[12] منفعته لغيره فجاز

---

(١) الزيادة من ب .
(٢) في ب « لو »
(٣) في ب « فاذا »
(٤) في ب « منع »
(٥) في ب « يحصل »
(٦) في أ « والبس »
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) في أ « وربما »
(٩) في ب « من »
(١٠) في أ « فللمرأة »
(١١) في أ « لفعله »
(١٢) في أ « ويحصل »

واستحق المال كما لو قال : تصدق على الفقراء بألف درهم على أني ضامن لها ، أو هب لفلان كذا على أني ضامن له ففعل ، فانه يجوز ويكون[1] المال عليه ، كذلك هذا .

٢٩٢ ـ اذا قال المكاتب : اذا اعتقت فقد أوصيت بثلث ملكي[2] لفلان ، فمات عن وفاء لم تجز[3] وصيته . فإن اجاز ورثته[4] نفذ وصيته[4] ، فلهم أن يرجعوا فيه قبل أن يدفعوه[5] الى الموصى له ، وكذلك اذا أوصى رجل بمال غيره لفلان فأجاز[6] مالكه فإن له أن يرجع عنه بعد الاجازة .

ولو أوصى الحر بأكثر من ثلث ماله لرجل ، ومات (واجازوا[7] الورثة) ، ثم ارادوا أن يرجعوا فيه[8] لم يكن لهم ذلك .

والفرق أن في باب الحر اذا أوصى بأكثر من ثلثه فالعقد وقع لنفسه ، فأوجب أن يكون الملك فيه مستفاداً من جهته ، لأن الملك له في حال الوصية الا أنه قد امتنع نفاذه لحق الغير ، فإذا زال حق الغير بالاجازة بقي العقد واقعاً عنه ، ولم يتغير بالاجازة ، كالعبد اذا تزوج بغير إذن المولى ، فاذا اجازه المولى[9] وقع به العقد عن العبد ، ولم يتغير بالاجازة كذلك هذا .

وأما في باب المكاتب فإن عقده لم يوجب أن يكون الملك مستفاداً[10] من جهته ، ولا أن يكون العقد واقعاً عنه ، لأنه لا يملك ذلك المال ، وكذلك اذا أوصى فصار ذا[11] هبة مبتدأه[12] وتمليكاً[13] مستقلاً[14] من جهتهم فإن سلموه جاز وتم ، وان لم يسلموه بقي على خيارهم ، كذلك[15] هذا .

---

(١) في أ « وتكون »
(٢) في ب « مالي »
(٣) في أ « لم يجز »
(٤) في ب « بعد الوصية »
(٥) في أ « يدفعوا »
(٦) في ب « فاجازه »
(٧) في ب « فاجازه ورثته »
(٨) في ب « فلم »
(٩) في ب « المال »
(١٠) في أ « مستفاد »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في ب « وتمليك »
(١٤) في أ « مستعملا » وفي ب « مستقل » وهو خطأ
(٧) في أ « وكذلك »

٢٩٣ ـ اذا[١] زوج المكاتب أمته من عبده لم يجز .
وان زوج الحر امته من عبده جاز .

والفرق أننا[٢] لو جوزنا العقد لم يوجب[٣] المهر ، لأنه يستحيل أن يجب[٤] له على عبده ضمان ، فصار ذلك تبرعاً وتبرع[٥] المكاتب لا يجوز .

وأما اذا زوج الحر امته من عبده فلو جوزنا العقد لم يوجب[٦] المهر ، فصار متبرعاً ، وتبرع[٧] الحر جائز .

٢٩٤ ـ اذا[٨] عجز المكاتب أو مات كان ذلك عجزاً[٩] على عبيده .
وموت الامام الأعظم لا يوجب عزل خلفائه .

والفرق أنه بالعجز سقط امره ، وكذلك بالموت ، واذا سقط امره سقط امر من يتصرف من جهته ، كالموكل اذا مات انعزل[١٠] (١١وكيله ، كذلك هذا١١) .

وليس كذلك اذا مات الخليفة ، لأنه يتصرف للمسلمين[١٢] فصار توليه[١٣] من جهة المسلمين وهم باقون فقد بقي من يتصرف هذا الوالي[١٤] من جهته فبقي على ولايته .

٢٩٥ ـ اذا كاتب امته على أنه بالخيار ، فولدت ثم اعتق الأم فهو فسخ للعقد ولا يعتق الولد معها .
ولو[١٥] كان الخيار للمكاتبة فاعتقها عتق الولد معها .

والفرق انه اذا كان الخيار له فإن له فسخ العقد ، لأن شرط الخيار له يمنع زوال ملكه ، وهو فعل ما دل على الفسخ فلم يكن[١٦] تتميماً للعقد ، وصار فسخاً

---

(١) في ب « واذا »
(٢) في أ « انا »
(٣) في ب « لم يجب »
(٤) في ب « يخير »
(٥) في ب « والتبرع من المكاتب »
(٦) في ب « والتبرع »
(٨) في ب « واذا »
(٩) في أ « حجرا »
(١٠) في ب « يعزل »
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٢) في ب « في المسلمين »
(١٣) في ب « بتوليته »
(١٤) في ب « المولى »
(١٥) في ب « فلو »
(١٦) ليست موجودة في ب

فانفسخ[1] العقد ، وصار كما لو لم يكن ، فكأنها جارية له ولها ولد ، فاعتقها فإنه لا يعتق ولدها معها ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان الخيار لها (2) فاعتقها ، فهذا لا يمكن أن يجعل فسخاً للعقد ، لأنه ليس له الفسخ اذا كان الخيار لها(2) واذا لم يكن فسخاً للعقد صار تتمياً لعقد الكتابة وتتميم عقد الكتابة[3] يوجب أن يتبعها ولدها في العتق ، كما لو ادت المال وعتقت فإنه يعتق ولدها معها ، كذلك هذا[4] .

٢٩٦ ـ ليس للمكاتب أن يفاوض .
وللحر ذلك .

والفرق أن شركة المفاوضة تقتضي[5] أن يكون[6] كل واحد من المتفاوضين ضامناً عن صاحبه بما يلحقه من ضمان ، وضمان المكاتب لا يجوز ، لأنه تبرع .

وليس كذلك الحر ، لأنه يصير ضامناً وضمانه جائز ، ولأن المفاوضة تقتضي استواءهما في الضمان والتصرف ، وهما لا يستويان في التصرف ، لأن تصرف الحر يجوز في المفاوضات والتبرعات جميعاً ، وتبرع[7] المكاتب لا يجوز[8] ، واذا لم يستويا في التصرف لم ينعقد الضمان بينهما بخلاف الحر .

٢٩٧ ـ اذا[9] والى رجل رجلاً ثم ولد له[10] من امرأته ولد وقد والت رجلاً[11] فولاء الولد[11] لمولى الأب ، وكذلك[12] ان كانت والت[12] وهي حبلى .

ولا[13] يشبه هذا ولاء العتاقة .

---

(١) في ب « بانفساخ »
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٣) في ب « النكاح »
(٤) في ب « انتهى »
(٥) في أ « يقتضي »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « وتبريه »
(٨) في ب « لا تجوز »
(٩) في أ « واذا »
(١٠) في ب « له ولد من »
(١١) في ب « فولى المولد »
(١٢) في أ « اذا كانت »
في ب « الواو » ليست موجودة .

والفرق أن ثبوت ولاء الموالاة بالعقد ، وعقدها لا يجوز على ولدها ، لأنه لا ولاية لها عليه ، فلم يجز عقدها عليه فلم يكتمل[١] للولد ولاء بنفسه[٢] فكان الحاقه بالأب أولى كالنسب[٣] .

وليس كذلك ولاء العتاقة ، لأن ثبوته بالعتق وهو بإعتاق الأم صار معتقاً للجنين ، فثبت[٤] ولاؤه[٥] من المعتق ، فصار له ولاء بنفسه فلم يتبع غيره ، فكان مولى للمعتق .

٢٩٨ ـ المأذون اذا كاتب عبداً بإذن المولى ، ثم اعتقه مولاه ، ثم أدى المكاتب الكتابة[٦] ـ عتق وولاؤه للمولى ، ولا [٧]يجوز للعبد[٧] المعتق الولاء .

ولو كاتب المكاتب عبداً[٨] فأدى الأول وعتق ، ثم أدى الثاني والأول[٩] حر ـ فإن[١٠] ولاءه[١٠] له .

والفرق أن عقد المأذون وقع للمولى ، لأنه تم بإذنه[١١] فكأن المولى[١١] هو الذي كاتب بنفسه ثم أدى الكتابة ، ولو كان كذلك كان الولاء للمولى ، كذلك هذا .

وليس كذلك المكاتب ، لأن العقد يقع له ، لأنه لا يحتاج الى اذن المولى ، فاذا اداه المكاتب الثاني وهو حر صار كأنه كاتبه وهو حر ، ولو كان كذلك كان الولاء له ، كذلك هذا[١٢] .

٢٩٩ ـ وللصبي أن يكاتب عبده بإذن أبيه أو وصيه .

وليس له أن يعتقه على مال .

---

(١) في ب « فلم يكمل »

(٢) في ب « يفسد »

(٣) في ب « بالنسب »

(٤) في ب « قبلت »

(٥) في النسختين « ولاءه » خطأ

(٦) في ب « المكاتبة »

(٧) في أ « ولا يجز العبد »

(٨) في ب « عبدا فادى عبدا ثم ادى عبدا فأدى »

(٩) في ب « فالأول »

(١٠) في ب « وولاؤه »

(١١) في أ « فكأن المولى فكأن المولى » مكررة

(١٢) في ب « انتهى »

والفرق أن الكتابة عقد معاوضة[1] يلحق النقض[2] والفسخ فكان له أن يتولاه بإذن الأب ، كالبيع .

وليس كذلك العتق ، لأنه لا يلحقه النقض[3] والفسخ ، وليس للأب أن يتولاه ولا يجوز (للصبي[4] أيضاً) أن يفعله بإذنه كالطلاق ، ولأن في الكتابة أمن الضرر ، لأنه لا يخلو اما أن يؤدي فيعتق فيحصل له بدل الرقبة ، أو يعجز فيعود رقيقاً (كما[5] كان) ، واذا أمن الضرر فيه كان له أن يتولاه باذن الأب ، كالبيع .

وليس كذلك العتق على مال ، لأنه لا يؤمن من الضرر فيه ، لأنه يعتق في الحال ، ويجوز أن لا يقدر على أداء المال فيتوى[6] ذلك المال عليه ، واذا[7] لم يؤمن الضرر فيه لم يجز ، ولأن العتق تبرع فاشتراط المال[8] البدل فيه[8] لا يخرجه من جنسه كالطلاق والهبة ، وتبرعه لا يجوز .

وليس كذلك الكتابة لأنها ليست بتبرع[9] فجاز أن ينفذ عقده .

٣٠٠ ـ اذا قال المولى لمكاتبه : ابرأتك عن مال الكتابة ، فقال : قد رددت بعتق ، ولم يرد عن[10] هذا ، ذكر عن أبي يوسف أن المال يكون ديناً عليه ، ولم يرد[11] عن محمد خلافه .

ولو قال : ابرأتك عن نصف مال الكتابة ، فقال : رددت ، لا يعتق شيء منه .

وجه الفرق أن الابراء ايجاب حق ، [12]وليس فيه استيجاب ، فلا يحتاج الى القبول ويرتد بالرد كالاقرار فاذا ابرأه سقط[13] مال الكتابة عنه ، وسقوط[14] مال

(١) في ب « مفاوضة »
(٢) في أ « النقص »
(٣) في أ « النقص »
(٤) في ب « ايضا للصبي »
(٥) في ب « كمان »
(٦) في ب « فيوفي »
(٧) في ب « فاذا »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « تبرع »
(١٠) في ب « على »
(١١) في ب « ولم يرو »
(١٢) في ب « الواو » ليست موجودة
(١٣) في ب « يسقط »
(١٤) في ب « ويسقط »

الكتابة عنه[1] يوجب عتقه فاذا قال : رددت ، بطل الابراء برده كما لو رد الاقرار يعاد[2] المال اليه (كذلك[3] ها هنا) ووجوب الدين بعد وقوع العتق لا يوجب ابطاله ، كما لو أدى[4] (مال الكتابة) فوجده زيوفاً فرده فإنه لا يبطل العتق ويعود المال اليه كذلك هذا .

وليس كذلك اذا ابرأ عن نصفه ، لأن البراءة[5] عن بعض[6] المال توجب[6] سقوطه ، فصار كالاستيفاء ، ولو استوفى بعض مال الكتابة لم يعتق بشيء[7] كذلك هذا .

• • •

✸ ✸ ✸

---

(١) الزيادة من ب
(٢) في ب « فعاد »
(٣) في ب « فكذلك هذا »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « ابراءه »
(٦) في ب « مال الكتابة يوجب »
(٧) الزيادة من ب

كتاب الايمان والنذور والكفارات

٣٠١ ـ اذا حلف على امرأته أن[١] لا تخرج من الدار الا أن يأذن لها ، فخرجت مرة بإذنه ومرة بغير اذنه لم يحنث ، ويكون بمنزلة قوله حتى آذن[٢] .

ولو قال : انت طالق الا أن يقدم فلان . كان ذلك بمعنى[٣] الشرط فإن قدم لم تطلق[٤] ، والا طلقت .

والفرق أن قوله « إلا أن » يكون في كلام العرب بمعنى الغاية (كقوله تعالى[٥]) : ﴿ إلاَّ أَن تَقطَّعَ قُلُوبُهُمْ[٦] ﴾ ، وقد يكون[٧] بمعنى الشرط كقوله تعالى[٨] : ﴿ لاَتَدْخُلُوا بيُوتَ النَّبِيِّ إلاَّ أن يُؤْذَنَ لَكُمْ[٩] ﴾ (بمعنى إن لم يؤذن لكم[١٠]) ، فاذا احتمل أن يكون بمعنى[١١] الشرط ، واحتمل أن يكون بمعنى الغاية كان في حمله على الشرط منع لزوم حكمه في الحال ، لأنه يصير كأنه قال : ان لم آذن لك فأنت طالق ان خرجت من الدار ، فيكون تعليق يمين بالشرط ، واليمين المعلقة بالشرط لا يلزم الا عند وجوده ، كالجزاء المعلق بالشرط ، والرجل انما قصد بكلامه اللزوم في الظاهر فلا يمنع لزومه ، وفي حمله على الغاية قصد تصحيحها لأن ضرب الغايات في الايمان يصح ، ألا ترى أنه لو قال : إن دخلت الدار في[١٢] شهر فأنت طالق صح ، ويلزمه حكمه في الحال ، فحمل على معنى الغاية ، فصار كأنه قال : إن خرجت من الدار حتى آذن لك فأنت طالق ، فإذا أذن لها مرة وجدت الغاية فارتفعت اليمين .

---

(١) الزيادة من ب
(٢) في ب « يأذن »
(٣) في أ « معنى »
(٤) في أ « لم يطلق »
(٥) في أ « لقولهم »
(٦) التوبة : ١١٠ تفسير روح المعاني جـ ١١ ص ٢٢ المنيرية
(٧) في ب « تكون »
(٨) الزيادة من ب
(٩) الاحزاب : ٥٣ تفسير روح المعاني للالوسي جـ ٢٢ ص ٦٣ المنيرية .
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « هو »

وليس كذلك قوله : أنت طالق إلا أن يقدم(١م) فلان ، لأن(٢) « إلا أن » يحتمل المعنيين ، وفي حمله على الغاية إلغاؤه ، لأنه يكون توقيتاً للطلاق ، والطلاق اذا وقت تأبد ، فلا يصح التوقيت فيه فلا يحمل عليه ، وفي حمله على معنى الشرط تصحيحه ، لأنه يكون تعليق الطلاق بالشرط وتعليق الطلاق(٣) بالشرط يصح ، فصار كأنه قال : أنت طالق إن لم يقدم فلان ، فإن قدم والا(٤) طلقت .

٣٠٢ ـ واذا(٥) حلف لا يدخل بيتاً وهو فيه داخل فمكث اياماً لا يحنث .
ولو حلف لا يسكن هذه الدار وهو فيها ساكن ، فأقام فيها حنث .

والفرق أن الدخول عبارة عن الانفصال من الخارج الى الداخل والبقاء على الدخول لا يسمى(٦) دخولاً(٧) لأنه لا يقال دخلت الدار شهراً فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلا يحنث .

وليس كذلك السكنى ، لأن البقاء على السكنى سكنى مبتدأ ، بدليل أنه يصح أن يقول سكنت(٨) الدار شهراً ، فصار كالمبتدىء سكنى(٩) (بعد(١٠) سكنى) فوجد ما نفاه بعقده ، فحنث في يمينه(١١) .

٣٠٣ ـ اذا حلف أن لا يذوق شراباً وهو يعني النبيذ فأكله لم يحنث .
ولو حلف لا(١٢) يذوق لبناً فأكله أو شربه حنث .

والفرق أن الذوق يطلق ويراد به الشرب ، قال الله تعالى ﴿ لا يذوقون فيها برداً ولا شراباً(١٣) ﴾ والمراد به الشرب ، ويطلق ويراد به الأكل يقال : ما

---

(١) في ب « يقوم » (١) في أ « الى »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في ب « طلاق »
(٤) في ب « فلان »
(٥) في ب « وان »
(٥) في ب « وان »
(٦) في ب « لا يصير »
(٧) في أ « دخول »
(٨) في أ « سكت »
(٩) في ب « بسكني »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في ب « انتهى »
(١٢) في أ « ان »
(١٣) النبأ : ٢٤ تفسير روح المعاني للالوسي جـ ٣٠ ص ١٥ المنيرية

ذقت اليوم طعاماً ، أي ما أكلت اليوم[1] شيئاً ، فاذا نوى النبيذ انصرف الى المعتاد منه ، والمعتاد من[2] النبيذ الشرب ، فكأنه صرح به ، فاذا أكل لم يحنث ، واذا نوى اللبن انصرف الى المعتاد منه (والمعتاد[3] منه) أن اللبن يشرب تارة ، ويؤكل أخرى ، فاذا أكل أو شرب حنث ، لأنه فعل ما نفاه بعقده .

٣٠٤ ـ اذا حلف أن لا يلبس (⁴هذا القميص⁴) فجعل منه[5] قبآء فلبسه لم يحنث .

ولو حلف لا يكلم هذا الشاب[6] فصار شيخاً فكلمه يحنث[7] .

والفرق أن عقد اليمين لم يتناول الصفة في مسألة الشاب ، لأنه لا يمتنع من كلامه لكونه شاباً ، وانما امتنع من كلامه لأجل عينه ، والعين باقية[8] فاذا كلمه[9] فقد وجد[10] ما نفاه بعقده فحنث .

وليس كذلك القميص[11] لأن العقد وقع على الصفة[11]، (¹²لأن الرجل يمتنع عن لبس القميص لكونه قميصاً ، فاذا اتخذ منه قباء ازال تلك الصفة¹²)، والمقصود من كل واحد منهما غير ما في الآخر ، فقد علق اليمين بصفة ، وقد (زالت[13] وتبدل) ذلك الاسم ، وتجدد اسم آخر ، فصار كما لو زالت[14] العين وتجددت[15] عين أخرى[16]، ولو كان كذلك لم يحنث كذلك هذا .

٣٠٥ ـ اذا حلف لا يلبس ثوباً من غزل فلانة فلبس ثوباً من غزلها وغزل أخرى معها لم يحنث ، وكذلك لو حلف الا[17] يركب دابة (¹⁸لفلان ، فركب دابة¹⁸)

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « منه »
(٣) في ب « العادة جرت »
(٤) في أ « قميصا »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « الشار »
(٧) في ب « حنث »
(٨) في أ « باق »
(٩) في ب « تكلم »
(١٠) في أ « كلم »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب ويوجد بدلها « العقد وقع على »
(١٣) في أ « زال »
(١٤) في أ « زال »
(١٥) في أ « وتجدد »
(١٦) في أ « آخر »
(١٧) في أ « لا »
(١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

مشتركة (١)بين فلان(١) وغيره لم يحنث .

ولو حلف لا يأكل طعاماً اشتراه فلان فأكل طعاماً اشتراه فلان مع غيره حنث .

والفرق أن (٢)المنفى ما يسمى(٢) ثوباً من غزل فلانة وبعض الثوب لا يسمى ثوباً ، فلم يوجد ما نفاه بعقده فلم يحنث ، وكذلك المنفى ركوب(٣) دابة تنسب الى فلان ، وبعض الدابة لا يسمى دابة ، فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلم يحنث .

وليس كذلك اذا قال : لا آكل من طعام اشتراه فلان ، لأن المنفي أكل طعام عقد فلان عليه عقد الشراء ، وبعض الطعام يسمى طعاماً ، فوجد ما نفاه(٤) بعقده فحنث .

٣٠٦ ـ اذا حلف لا يلبس ثوباً وسماه بعينه ، فاتزر به أو ارتدى به حنث ،

ولو حلف لا يلبس قميصاً ، فارتدى بقميص فارتدى بقميص ، أو اتزر به (٥)لم يحنث(٥) .

وجه الفرق أنه عقد على ثوب(٦) موصوف غير(٧) معين ، فانعقد العقد بتلك الصفة ، كما لو حلف لا يكلم شاباً فكلم شيخاً كان شاباً(٨) وقت يمينه لم يحنث ، واذا انعقد العقد بالصفة فانصرف يمينه الى المعتاد لبسه ، فاذا ارتدى به فلم يلبسه لبساً(٩) معتاداً ، فلم يحنث .

وليس كذلك اذا قال : لا البس هذا القميص ، لأن العقد وقع على العين ، والعين(١٠)باقية والاسم(١٠)باق فانعقد العقد به دون الصفة ، كما لو حلف

---

(١) في أ « بينه »
(٢) في أ « المنفى ليس ما يسمى »
(٣) في ب « يكون »
(٤) في ب « نواه »
(٥) في ب « حنث » خطأ
(٦) في أ « عقد »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) في ب « شيخا »
(٩) في ب « لباسا »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في أ

لا يكلم هذا الشاب انعقد اليمين بالعين دون الصفة ، كذلك هذا ، فصار كأنه قال : لا البس شيئاً ، فاذا لبسه حنث ، سواء لبسه[١] لبس القميص أو الازار ، كذلك هذا .

٣٠٧ ـ اذا حلف لا يبيع ثوباً فأمر غيره حتى باع ، أو حلف لا يشتري فأمر غيره فاشترى لم يحنث .

ولو حلف لا يتزوج ، فأمر غيره فزوجه امرأة حنث .

والفرق أنه نفى عقداً يضاف اليه وتتعلق[٢] حقوقه به ، ألا ترى أنه لو باشره بنفسه حنث لهذا المعنى ، وحقوق العقد في باب الشراء تتعلق[٣] بالعاقد ، ولا تتعلق[٤] بمن وقع (العقد[٥] له) فلم يوجد بتلك[٦] الصفة فلا يحنث .

وليس كذلك النكاح ، لأنه نفى عقداً يضاف اليه وتتعلق[٧] حقوقه به ، والوكيل في النكاح لا[٨] يضيف العقد الى (نفسه ، وانما يضيفه الى[٩]) الموكل[١٠] ، ولم تتعلق[١١] حقوقه به ، فوجد ما نفاه بعقده فحنث .

٣٠٨ ـ غير السلطان ممن يتولى التصرف[١٢] بنفسه اذا حلف ليضربن حراً ، فأمر غيره فضربه[١٣] لم يبر[١٤] في يمينه .

ولو حلف ليضربن عبده فأمر غيره فضربه بر[١٥] في يمينه .

والفرق أن ضربه للحر لا يصير له بالأمر ، بدليل أنه لو مات من ضرب

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في أ « ويتعلق »
(٣) في أ « يتعلق »
(٤) في أ « ولا يتعلق »
(٥) في ب « له العقد »
(٦) في أ « تلك »
(٧) في أ « ويتعلق »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) في ب « المولى »
(١١) في أ « ولم يتعلق »
(١٢) في ب « الضرر »
(١٣) في ب « بضربه »
(١٤) في أ « لم يحنث » وهو تصحيح فوق كشط .
(١٥) في أ « جنث » وهو تصحيح فوق كشط

الضارب لوجب[1] ضمانه على الضارب دون الآمر ، واذا لم يقع ضربه[2] له لم يوجد شرط [3]بره فحنث[3] .

وليس كذلك العبد ، لأن ضرب عبده يصير له بالأمر ، بدليل أنه لو مات من ضربه لا ضمان على الضارب ، واذا وقع فعله[4] له فقد وجد شرط بره[5] [6]فلم يحنث[6] في يمينه ، واما القاضي والسلطان فلا يباشران الضرب بأنفسهما ، [7]فالضرب نسب[7] الى الآمر ، فدخل في الاسم فبر[8] سواء كان عبداً أو حراً .

٣٠٩ ـ اذا قال : أي غلماني بشرني[9] بكذا فهو حر ، فبشره واحد ثم آخر عتق الأول دون الثاني .

ولو قال : أي غلماني أخبرني بكذا ، فأخبره واحد ، ثم آخر[10] عتقا .

والفرق أن البشارة اسم للخبر السار الصدق[11] الذي يقع به الاستبشار ، وهذا المعنى يحصل[12] من الأول دون الثاني ، فلم يوجد شرط حنثه في الثاني ، فلا يحنث .

وليس كذلك الاخبار ، لأن الاخبار هو أن ينظم بين الاسم والفعل كما يقال : قدم زيد وخرج عمر ، والاخبار يصح مع كون المخبَر به[13] ، قال

---

(١) في أ « فموجب »
(٢) في ب « ضرر به »
(٣) في أ حنثه فلم يحنث وهو تصحيح بعد كشط
(٤) الزيادة من ب وكتبت « فعليه » واظنها كما ذكرت
(٥) في أ « حنثه » تصحيح فوق كشط
(٦) في أ « فيحنث » وفي ب « فحنث » وكلاهما خطأ والسياق يقتضي المذكور .
(٧) في ب « فانصرف » وكتبت « نسب » فوق السطر بخط آخر فوق اكشط .
(٨) في النسختين « فحنث » وهو خطأ ، ولم يحدث فيها تصحيح في أ ، ويلاحظ أن ص ١٤٠ من « أ » حدث بها كشط كثير وصححت فأدى الى الخطأ و الارتباك وآثار الكشط تدل على أنها كانت متفقة مع ب .
(٩) في ب « يبشرين »
(١٠) في ب « واحد »
(١١) في أ « انصرف الى »
(١٢) في ب « انما يجعل »
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

الله تعالى ﴿ أَنبِئُونِي بِأَسْمَآءِ هَـٰؤُلَآءِ ﴾[1] وهو كـان عالـماً باسمائهـم فدل على أن الاخبار يصح مع كون المخبر به[2] عالماً ، فوجد في الثاني مثل ما وجد في الأول فعتقا جميعاً .

٣١٠ ـ اذا قال : والله[3] لا أكلم مولاك ، وله موليان أعلى[4] وأسفل ، فأيهما كلم حنث .

ولو قال : أوصيت لمولاك ، وله موليان أعلى[4] وأسفل لم تصح الوصية على [5]احدى الروايات[5] .

والفرق أن الأعلى[6] والأسفل يدخلان تحت هذا الاسم والمقصود باليمين واحد منهما ، وكل واحد يدخل[7]تحت هذا اللفظ بمعنى يدخل الآخر تحته[7] ، [8]فصار المقصود[8] له [8]بالعقد مجهولاً ونفي كلام المجهول جائز كما لو قال : لا أكلم رجلاً من الناس .

وليس كذلك الوصية ، لأن المقصود بالوصية للمولى الأعلى : المجازاة والمكافأة ، والوصية للأسفل : النعمة عليه ، وهما معنيان مختلفان[9]، فصار المقصود[10] بالعقد مجهولا ، والوصية للمجهول لا تصح[11] كما قال أوصيت لواحد من الناس فإنه لا يصح ، كذلك هذا .

٣١١ ـ اذا قال[12]لأمة : ان باعك[12]فلان فأنت حرة ، فباعها من فلان ، ثم اشتراها منه لم تعتق[13] .

---

(١) من سورة البقرة : ٣١ ، تفسير روح المعاني للالوسي جـ ١ ص ٢٢٥ المنيرية .
(٢) الزيادة من ب
(٣) الزيادة من ب
(٤) ، (٣) في ب « اعلا »
(٥) في ب « أحد الروايتين »
(٦) في النسختين « الاعلا » والمذكور املاء .
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) الزيادة يقتضها سياق الكلام ، والظاهر انه حدث ارتباك كل من النسختين عندما فتذكر أ ما بين العدد ٦ وتذكر ب ما بين العدد ٨ .
(٩) الزيادة من ب
(١٠) ليس موجودا في ب
(١١) في أ « لا يصح »
(١٢) في ب « لأمته اذا ابتعتك من
(١٣) في أ « لم يعتق »

ولو قال : ان اشتريتك فأنت حرة ، فاشتراها لنفسه عتقت .

والفرق أن المالك أضاف عتقها الى البيع ، والبيع من فعل غيره ، وفعل الغير قد يقع لنفسه ، ويقع لغيره ، فيجوز أن يبيعها[1] منه ، ويجوز أن يبيعها[2] من غيره فلم يكن [3]مضيفاً العتق[3] الى ملكه فلم يعتق ، كما لو قال لعبد غيره : ان دخلت الدار فأنت حر ، [4]فاشتراه ودخلها[4] لم يعتق ، كذلك هذا .

وليس كذلك قوله : ان اشتريتك ، لأنه أضاف العتق الى فعل نفسه ، وفعل الانسان يقع لنفسه في الظاهر ، فصار كأنه قال : إن اشتريتك لنفسي فأنت حر ، فإذا اشتراها[5] لنفسه[6] لزمه[7] فقد أضاف العتق الى فعل نفسه ، فعتق .

٣١٢ ـ رجل قال لعبده : انت حر ان دخلت هذه الدار ، فقال آخر : على مثل ذلك ان دخل هذه الدار ، فدخل الثاني لم يعتق عبده .

ولو أن رجلاً قال: علي نسمة ان دخلت هذه الدار ، [8]فقال آخر :عليَّ مثل يمينك ان دخلت هذه الدار[8] ، فهذا[9] لازم للأول[10] والثاني .

والفرق أن في المسألة الأولى [11]اعتق عبده[11] عند[12] دخول الدار ، ولم يوجب عتقاً في ذمته ، والأول لو اشترى عبداً فأعتقه لم يبرأ عن يمينه ، ولو قلنا أنه يلزم الثاني [13]يبرأ بأن يشتري[13] عبداً فيعتقه[14] ، فلم يكن الثاني مثل الأول فلا[15] يلزمه[16].

---

(١) في ب « يبتاعها »
(٢) في ب « يبتاعها »
(٣) في ب « معينا للعتق »
(٤) في ب « واشتراه فدخل »
(٥) في ب « اشتراه »
(٦) الزيادة من ب
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب (هذا »
(١٠) في أ « الاول »
(١١) في أ « عتق عنده »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في ب « لير بان اشترى »
(١٤) في ب « فعتقه »
(١٥) في أ « ولا »
(١٦) في ب « يلزم »

وليس كذلك الفصل [1] الثاني ، لأن الأول أوجب في ذمته عتق عبد غير معين ، والعتق مما يلزم بالنذر [2] ، والثاني أوجب مثل ما أوجبه الأول ، فلو أوجبنا في ذمته كان كمثل ما أوجبه الأول ، فجاز أن يلزمه .

٣١٣ - وان حلف لا يأكل حنطة فأكل حنطة فيها شعير [3] أو شعيراً فيه حنطة [3] حنث .

ولو حلف لا يشتري حنطة فاشترى شعيراً [4] فيه حبات [4] حنطة لا [5] يحنث .

والفرق أن المقصود بيمينه أكل الحنطة والأكل فعل وبعض الفعل [6] لا يكون تبعاً للبعض ، وكل حبة [7] منها تقصد [7] بالأكل ، فوجد ما نفاه بعقده ، فحنث .

وليس كذلك الشراء لأن [8] النفي القصد [8] الى العقد على الحنطة ، والشراء قول فيتبع بعض ما يتضمنه بعضاً [9] ، والحنطة الواحدة في أثناء الشعير لا يقصد بالشراء ، وانما يدخل فيه تبعاً ، فلم يقصد الحبة بالشراء [10] وانما يدخل فيه تبعاً [10] ، فلم يوجد ما نفاه بعقده ، فلا يحنث في يمينه ، كما لو حلف لا يشتري مسماراً فاشترى داراً على أبوابها مسمار [11] لا يحنث ، كذلك هذا .

٣١٤ - اذا حلف لا يشرب لبن هذه الشاة ، فخلط لبنها بلبن ضأن أو ماعز [1] فشربه حنث.

ولو حلف لا يشرب لبن ضأن فخلطه بلبن ماعز [12] فإنه ينظر أن [13] كان

---

(١) في ب « الفعل »
(٢) في ب « النذ »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في أ « فيها حبات »
(٥) في ب « لم »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « منهما بفعل »
(٨) في ب « المنفى الغير »
(٩) في ب « بعض »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في أ « مسمارا »
(١٢) في ب « معز »
(١٣) في أ « فان »

الغالب (لبن (١) الماعز)، فاذا شربه (٢) لم يحنث ، وان كان الغالب لبن الضـأن فاذا شربه(٢) حنث .

والفرق أن يمينه وقع (٣) على اللبن ، واختلاط لبن الماعز(٤) بلبن الضأن لا يسلبه اسم اللبن ، فبقي الاسم عليه ، فقد شرب اللبن المنفي مع غيره فحنث في يمينه ، كما لو قال : لا آكل هذا الثمر ، فأكله مع غيره حنث .

وليس كذلك اذا قال : لا اشرب لبن ضأن ، لأنه عقد على موصوف وهو (٥) ألا يشرب) لبن (٦) الضأن واختلاط) لبن الضأن بلبن الماعز (٧) اذا غلب عليه يسلبه (٨) اسم لبن الضأن ، لأن الاسم للغالب فلم يوجد المشروب بذلك الاسم ، فلم يحنث كما لو حلف لا يشرب ماء فشرب (٩) لبناً فيه قطرة ماء لم يحنث ، كذلك هذا .

٣١٥ ـ اذا حلف لا يأكل لحم هذا الجزور اليوم فأكل بعضه حنث .
ولو حلف لا يشتري(١٠) لحم هذا الجزور فاشترى بعضه(١١) لم يحنث(١٢).

والفرق أن أكل جميع (١٣) لحم الجزور دفعة واحدة لا يمكنه ، فانصرف يمينه(١٣) الى المتأتي منه ، وهو البعض ، فاذا أكل البعض حنث ، كما لو قال : لا اتزوج النساء (١٤) فتزوج واحدة حنث .

---

(١) في ب « على المعز »
(٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٣) في ب « وقعت »
(٤) في ب « المعز »
(٥) في أ « ان شرب »
(٦) في ب « ضأن واختلط »
(٧) في ب « المعز »
(٨) في أ « يسلب »
(٩) في أ « فاشرب »
(١٠) في ب « لا يشري »
(١١) في ب « لا »
(١٢) في هامش أ
« بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله الطاهرين »
(١٣) ليست موجودة في ب .
(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

وليس كذلك الشراء ، لأن لحم الجزور مما يمكن استيعابه بالشراء ، فانعقد العقد بحقيقته[١] فلا يحنث بوجود بعضه[٢] كما لو قال : لا أشرب ماء هذا الكوز ، فشرب بعضه لم يحنث ، كذلك[٣] هذا .

٣١٦ ـ و[٤] لو قال : لا أكل من هذين الرغيفين ، فأكل احدهما حنث .

ولو قال : لا اشتري من هذين الرجلين ، فاشترى من احدهما لا[٥] يحنث .

والفرق أن من تكون للتبعيض وتكون[٦] لابتداء الغاية ولا يمكن حملها في الشراء على التبعيض لأن البائع[٧] لا يتبعض ، فلم يبق[٨] الا أن يحمل على ابتداء الغاية ، فيجب أن يلاقي شراه اياهما ، فاذا اشترى من احدهما لم يحنث .

وليس كذلك في الرغيفين ، لأن حمل من على التبعيض ممكن ، اذ[٩] الرغيف مما يتبعض فلا ضرورة بنا الى أن نحمله[١٠] على ابتداء الغاية ، فحملناه على التبعيض ، فاذا أكل احدهما فقد اكل بعضهما فحنث .

٣١٧ ـ اذا قال : أول عبد يملكه[١١] فهو حر ، فملك عبداً[١٢] ونصفاً عتق العبد .

ولو قال : أول كر يملكه فهو صدقة ، فملك كِراً ونصفاً[١٣] لم يلزمه شيء .

---

(١) في أ « بحقيقة »
(٢) في ب « البعض »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « الواو » ليست موجودة .
(٥) في ب « لم »
(٦) في أ « ويكون »
(٧) في ب « المبايغ »
(٨) في ب « فلم يتق »
(٩) في أ « اذا »
(١٠) في أ « يحمله »
(١١) في ب « يملك »
(١٢) في ب « ونصف آخر يعتق »
(١٣) في أ « نصف »

والفرق أن الأول اسم للسابق المنفرد ونصف العبد لا يسمى عبداً ، والواحد يسمى عبداً ، فهذا الواحد أول عبد ولم يشاركه ما يخرجه عن[1] أن يكون عبداً ، لأن نصف العبد لا يسمى عبداً فحنث في يمينه .

وليس كذلك الكر ، لأن الكر منه[2] لا يسمى أولاً حقيقة ، بدليل أنه لو عزل نصفه منه وضم اليه النصف الزائد سمي [3] الجميع كراً ، فلم يكن هذا أول في جميع الأحوال ، لجواز أن يضيف ذلك النصف الى نصف هذا ، ويعزل نصف هذا فيصير نصف هذا ثانياً [4]ونصف للأول[4] واذا لم يدخل في اسم أنه أول كر لم يحنث .

٣١٨ ـ اذا قال : ان شتمتك في المسجد فعبدي حر ، فشتمه والحالف في المسجد ، والمحلوف عليه خارج المسجد حنث .

ولو قال : إن ضربتك في المسجد فعبدي[5] حر ، فضربه[6]والحالف في المسجد والمحلوف عليه خارج المسجد[6] حين ضربه لم يحنث .

والفرق أن الشتم قول ، والقول على العاقد دون المعقود عليه فدخل في اسم أنه شتمه في المسجد ، ألا ترى أنه يقال ذكر الله تعالى [7] في المسجد وصلى على النبي صلى الله[8] عليه وسلم فيه ،وإن لم يكن النبي في المسجد ، فدخل في الاسم فحنث .

وليس كذلك الضرب ، لأن الضرب فعل، والفعل على المفعول به ، فإن ضربه والمضروب خارج المسجد لم [9]يوجد الفعل الذي نفاه باليمين وهو ضربه في المسجد فلم يحنث[9] والضارب وان ضربه وهو[10] في المسجد وجد الفعل الذي نفاه

(١) في أ « من »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في ب « يسمى »
(٤) في ب « ونصفه الأول »
(٥) في أ « فعبده »
(٦) في ب « والمحلوف عليه خارج المسجد والحالف في المسجد »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) الزيادة من ب
(٩) الزيادة من ب
(١٠) الزيادة من ب

في[1] المسجد فحنث[2] .

٣١٩ ـ اذا قال : ان قتلتك يوم الجمعة فعبدي[3] حر ، فضربه بعد اليمين يوم الخميس ومات يوم الجمعة حنث .

ولو كان ضربه قبل اليمين ثم مات يوم الجمعة لم يحنث .

والفرق أن المنفي وجود فعل (يصير[4]به) قاتلاً يوم الجمعة بعد يمينه ، فاذا ضربه يوم الخميس ، ومات يوم الجمعة بعد يمينه فقد وجد[5] ما نفاه فيحنث[5] .

وليس كذلك اذا وجد الضرب قبل اليمين ، لأن المنفي وجود فعل يحصل به تفويت الروح[6] يوم الجمعة بعقده فلا يحنث في يمينه .

٣٢٠ ـ ولو أن رجلاً نظر الى كر حنطة والف درهم في يدي رجل آخر[7] فقال : ان بعتك عبدي بهذه[8] الألف وبهذا[9] الكر فهما صدقة للمساكين[10] ، فباع عبده بهما ، ودفعهما الى البائع[11] ، وقبض المشتري منه العبد فإن البائع[12] يتصدق بالكر ، ولا يتصدق بالدراهم .

والفرق أنه[13] عند البيه أوجب التصدق بتلك الحنطة ، ولم يوجب[14] التصدق بالدراهم[14] لأن الدراهم لا تتعين في العقد ، فقد أضاف الصدقة في الحنطة الى الملك ، ولم يضف الى[15] الدراهم ، فوجب التصدق بالكر دون الدراهم .

فإن قيل ان لم يقع البيع بالدراهم وجب أن لا يحنث ، لأنه لم يوجد كمال شرط الحنث .

---

(١) في أ « خارج »
(٢) في أ « فلم يحنث »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في أ « يضربه »
(٥) في ب « ما نفاه بعقده فحنث »
(٦) في ب « الرواح »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « بهذا »
(٩) في أ « وهذا »
(١٠) في أ « في المساكين »
(١١) في ب « المشتري »
(١٢) في ب « للبائع ان »
(١٣) في أ « ان »
(١٤) في ب « تعيين تلك الدراهم »
(١٥) في ب « في »

قلنا : ان العقد بالدراهم هو تسميتها في العقد ، لأنه لا يقدر على أن يعقد عقداً على عين [1] الدراهم ، فيملكها بنفس العقد ، ويقدر على أن يضيف العقد اليهما [2] ، فانصرف يمينه الى الممكن المتأتى ، فكأنه قال : ان بعت الكر [3] وسميت الدراهم في العقد فلله عليَّ أن أتصدق بها ، فيلزمه التصدق بالكر دون الدراهم ، كذلك هذا .

٣٢١ ـ واذا تزوجها على وصيف[4] أو ثوب بغير عينه ، ثم قبّلتْ ابن زوجها بشهوة أو ارتدت عن الاسلام لم يقبض[5] من المهر شيئاً فإنه لا يلزمها التصدق بشيء .

ولو كان المهر مكيلاً[6] أو موزوناً بغير عينها وقبضه لزمها التصدق بها[7] .

والفرق أنها قبضت الوصيف على وجه الاستيفاء [8]والقبض على وجه الاستيفاء[8] يكون قبضاً مضموناً ، فقد ملكته على وجه الضمان ، والزوج قصد تمليكها ، وتمليك الحيوان [9] على وجه الضمان ، فوجب أن يكون مضموناً بالقيمة وأن[10]تكون العين[11] اعدل من القيمة اذا قدر على العين[12] ، الا ترى انه[13] لو اقرضه ثوباً أو عبداً كان قرضاً[14] مضموناً على القابض بالقيمة وان قدر على رد[15] العين ، كان رد العين اعدل من القيمة ، فوجب عليها[16] رد عين الوصيف وعين الثوب فقد استحق عليها عين ما أوجبت التصدق به بغير فعلها فصار كالتلف ،

---

(١) في ب « غير »
(٢) في ب « اليها »
(٣) في ب « بالكر »
(٤) الوصيف : العبد ، والأمة وصيفة ، وللوصيف : الخادم غلاما كان أو جارية وقال ثعلب : وربما قالوا للجارية وصيفة ـ لسان العرب .
(٥) في ب « لم تقبض »
(٦) في ب « قليلا »
(٧) في ب « بهما »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(٩) في ب « الجيران »
(١٠) في أ « يكون »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « الغير »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) الزيادة من ب
(١٥) ليست موجودة في ب
(١٦) في أ « عليه »

فلا يلزمها شيء [1]

وأما في المكيل والموزون فتمليك المكيل والموزون على وجه الضمان يوجب أن يكون مضموناً بمثله ، وأن يكون القابض بالخيار إن شاء رد عينه ، وإن شاء رد قيمته كما لو اقرضه مكيلاً أو موزوناً فلم يكن العين أعدل من المثل عند القدرة فلم يستحق الزوج عليها عين ما قبضته [2] ، وانما لحقها دين [3] ولحوق دين[3] اياها [4] مثل ما وجبت [5] الصدقة فيه لا يسقط الصدقة ، فلزمها التصدق .

ووجه آخر ان[6] لو لم يعين الحيوان بالعقد لجعلناه[7] مضموناً بمثله ، والحيوان لا يمكن أني جعل[8] مضموناً بمثله ، فجعل استيفاء لعين[9] المعقود عليه كما لو كان مضموناً بنفسه ، وما ملك بتضمين نفسه كان عينه أعدل من قيمته ، كالمبيع بيعاً فاسداً .

وفي المكيل لو لم يعينه[10] جعلناه مضموناً بمثله ، [11] ويجوز أن يكون مضموناً بمثله[11] ، لأن له مثلاً من جنسه ، فكان[12] هو ومثله سواء ، فلم يجعل استيفاء لعين[13] المعقود عليه ، ولا يلزم على هذا لو غصب حنطة فإنها ما دامت قائمة وجب عليه رد عينها ، لأنه لم يوجد فيها تمليك ، فصار مضموناً بالقبض .

٣٢٢ ـ اذا قال الرجل لآخر : والله لا اكلمك يوماً ولا[14] يومين ، فكلمه في اليوم الثالث لم يحنث ، وان كلمه في اليوم[15] الأول والثاني حنث .

وان قال : لا اكلمك يوماً ويومين ، فكلمه في اليوم الثالث حنث .

والفرق أنه أعاد حرف النفي على كل واحد من العقدين ، فصار كل واحد

---

(١) في ب « يلزمه »
(٢) في ب « قبضت »
(٣) في أ « اتاها »
(٤) في أ « وجب »
(٥) في أ « للتصديق »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « فجعلنا »
(٨) في أ « يكون »
(٩) في أ « العين »
(١٠) في ب « فعينه »
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٢) في أ « وكان »
(١٣) في أ « العين »
(١٤) في أ « أو »
(١٥) في أ يوم »

منهما مفرداً بالفعل ، كقوله تعالى ﴿ لا يذوقون فيها برداً ولا شراباً[1] ﴾ وقوله ﴿ لا يسمعون فيها لغواً ولا تأثيماً[2] ﴾ ، ويقول : ما أكلت خبزاً ولا لحماً ، [3]أفرد كل واحد بالنفي فكأنه قال : والله لا اكلمك يوماً ، ثم قال : والله لا أكلمك يومين ومدة اليمين[4] تراعى من حين العقد ، والعقدان وجدا[5] في يوم واحد ، فصارت مدة الأولى والثانية من حين حلف وانقضاء[6] مدة اليمين بمضي اليوم الثاني ، فلا يحنث بما وراءه .

وليس كذلك اذا قال : يوماً ويومين ، لأنه عطف اليومين على الواحد بحرف الجمع ولا يكون كالمفرد[7] كل واحد منهما بالنفي ، فكان بالكلام حانثاً .

٣٢٣ ـ لو[8] أن رجلاً قال : عبدي[9] حر إن فارقتك حتى استوفى مالي[10] عليك ، وله عليه مائة درهم فأوفاه مائة درهم ، ثم افترقا فوجدها زيوفاً أو بهرجة أو استحقت من[11] يده فقد استوفاها وبر في يمينه .

وان وجدها ستوقة[12] أو رصاصاً حنث .

والفرق أن الزيوف من جنس الدراهم ، وهو ما زيفه[13] بيت المال ، ولو تجوز[14] به جاز[15] ، وكذلك البهرجة و[16] المستحق يدخلان في القضاء ، بدليل أن صاحبه لو تجوز[17] به يجوز[18] فدخل[19] في[20] اسم الاستيفاء ، وانما ينص من

---

(١) النبأ : ٢٤ تفسير روح المعاني للالوسي جـ ٣٠ ص ١٥ المنيرية .

(٢) الواقعة : ٢٥ تفسير روح المعاني للالوسي جـ ٢٧ ص ١٣٩ المنيرية .

(٣) في ب «الواو» ليست موجودة

(٤) في ب « اليومين »

(٥) في ب « وجد »

(٦) في ب « وما يقضي »

(٧) في ب « كالمنفرد »

(٨) في ب « ولو »

(٩) في أ « عبده »

(١٠) في أ « بمالي »

(١١) في أ « في »

(١٢) درهم سَتُّوق وسُتُّوق : زيف لا خير فيه وهو معرب ، لسان العرب جـ ١٢ ص ١٨ .

(١٣) في أ « زيف »

(١٤) في ب « يجوز »

(١٥) في ب « لجاز »

(١٦) في ب « الواو » ليست موجودة

(١٧) في ب « يجوز »

(١٨) في ب « لجاز »

(١٩) في أ « فدخل » فدخل » تكرار

(٢٠) الزيادة من ب

(١)نقد (١)فيبر) في يمينه .

وأما الستوقة أو (٢) الرصاص ليس من جنس الدراهم ، بدليل أنه لو تجوز (٣) به لم يجز ، فلم يدخل في اسم الاستيفاء فصار كما لو افترقا من غير قبض .

٣٢٤ ـ اذا قال : ان ملكت عبداً فهو حر ، فاشترى نصف عبد ثم باعه ، ثم اشترى النصف(٤) الآخر لم يعتق ، ولو قال : ان اشتريت عبداً فهو حر ، فاشترى (٥)نصف عبد) ثم باعه ثم اشترى النصف (٥)الآخر فإن النصف(٥) الباقي يعتق .

ولو أشار الى عبد(٦) وقال : ان ملكتك أو(٧) اشتريتك فأنت حر ، فملك نصفه وباعه أو اشترى نصفه وباعه ، ثم اشترى النصف(٨) الباقي حنث .

والفرق أن هذا حكم علق (٩)بملك(٩) عبد) بغير عينه ، فانصرف الى (١٠)اجتماع(١٠) الملك) لاستعمال اللفظ وجريان(١١) العرف(١٢) والعادة و(١٣) الدليل عليه قول النبي(١٤) عليه السلام : «أدوا عن كل حر(١٥) وعبد نصف صاع من بر»، ثم ينصرف ذلك الى عبد كامل بجميع الملك فيه ، وكذلك يقال : أكلت رغيفين وملكت مائتي درهم ، ويراد به اجتماع الملك فيه ، كذلك هذا .

---

(١) في ب « بعد فبر »
(٢) في أ « والرصاص »
(٣) في ب « يجوز »
(٤) في ب « نصفه »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٦) في ب « عبده »
(٧) في ب « واشتريتك »
(٨) في ب « البعض »
(٩) في ب « بعبد »
(١٠) في ب « الاجتماع بالملك »
(١١) في ب « وحين بأن » تحريف
(١٢) في أ « عرف العرف »
(١٣) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١٤) نصب الراية للزيلعي جـ ٢ ص ٤٠٦ كتاب الزكاة باب صدقة الفطر ، الحديث الاول : روى عبد الله بن ثعلبة بن صغير ، ويقال له ابن ابي صغير العذري عن ابيه ان النبي عليه السلام قال في خطبته : « ادوا عن كل حر وعبد ، صغير أو كبير نصف صاع من بر ، أو صاعا من تمر ، أو صاعا من شعير » قلت : رواه الزهري عن عبد الله بن ثعلبة ، وله وجوه .. أ هـ ويوجد بحث طويل .
(١٥) في أ « جز » تصحيف .

وليس كذلك اذا قال : ان اشتريت ، لأن الشراء لا ينبىء[1] على تمليك[2] لجواز أن يشتري لغيره فلا[3] يفيد اجتماع الملك فيه عرفاً وعادة ، فانعقد العقد بحقيقته .

وليس كذلك اذا عين[4] ، لأن العادة لم (تجر[5] بأنه) يستعمل ملك الغير ، والمراد به اجتماع الملك ، فلا يراعى فيه العرف ، وانما يراعى الحقيقة الى أن يوجد (عرف[6] يخصه) ولم يوجد في الاعيان[7] عرف ، فبقي على حقيقته ، الدليل عليه لو قال : ان لبست هذا القميص فعبدي[8] حر فاتزر به ، فإنه يحنث، ولا يراعى العرف ، ولو قال : ان لبست قميصاً فاتزر بقميص لا يحنث لهذا المعنى ، كذلك هذا[9] .

٣٢٥ ـ اذا قال : عبده حر ان باع هذا الشيء منك بعشرة حتى تزيده[10] ، فزاده ديناراً أو ثوباً أو شيئاً غير الدراهم ـ لم يحنث ، وان باعه بتسعة لا يحنث .

ولو قال : عبده حر ان باعه بعشرة الا بزيادة فباعه بتسعة حنث .

والفرق أن « حتى » اذا قرن[11] بالنفي لا يقتضي التعميم من غير ما قرن به ، بدليل أنه لو قال لامرأته : ان دخلت الدار حتى آذن لك فأنت طالق ، فدخلت مرة بإذنه ومرة بغير اذنه لا تطلق ، والمقرون ها هنا العقد بعشرة فلا يدخل فيه العقد بتسعة .

وليس كذلك اذا قال : الا بزيادة ، لأن (الا اذا[12]) قرن بالنفي يقتضي تعميم غير ما قرن[13] به ، بدليل أنه لو قال لامرأته : ان دخلت الدار الا باذني فأنت طالق ، فدخلت بإذنه مرة ، ثم دخلت بعد ذلك بغير اذنه (فإنها[14] تطلق) ،

---

(١) في ب « لا ينبى »
(٢) في ب « الملك »
(٣) في ب «لا »
(٤) في أ « عتق »
(٥) في أ « لم يجريان »
(٦) في أ « عرفا يحضه »
(٧) في أ «« الاعتاق »
(٨) في أ « فعبده »
(٩) في ب « انتهى »
(١٠) في ب « يزيده »
(١١) في ب « اقرن »
(١٢) في ب « الاذن »
(١٣) في ب « اقرن »
(١٤) في ب « فهي طالق »

فصار نافياً[١] كل عقد الا بزيادة على العشرة ، فاذا باعه بتسعة لم توجد الزيادة على العشرة فحنث في يمينه .

٣٢٦ - اذا قال : ان تزوجت امرأة فما له[٢] صدقة ، أو صليت فما له[٢] صدقة ، فتزوج[٣] امرأة نكاحاً فاسداً وصلى بغير طهارة لم يحنث .

ولو تدبر الكلام تدبيراً فقال : ان كنت تزوجت أو[٤] كنت صليت ، وقد كان تزوج امرأة نكاحاً فاسداً أو[٥] صلى بغير طهارة حنث .

والفرق أن قوله : ان كنت صليت أو كنت تزوجت إخبار[٦] والإخبار يقتضي [٧]المخبر بحصول[٧] الاسم له ، واسم النكاح يحصل بالفاسد والجائز جميعاً ، وكذلك اسم الصلاة يحصل[٨] فيحنث[٩] .

وليس كذلك المستقبل ، لأنه يحتاج الى تحصيل[١٠] فعل فيعتبر مقصوده ، والمقصود بالنكاح اباحة البضع ، وذاك لا يحصل بالفاسد ، فلا يحنث وفي الماضي لا يحتاج الى تحصيل مقصوده[١١] ، لأنه يستحيل أن يقصد حظراً[١٢] واباحة في وقت ماض[١٣] اذ[١٤] لا ينفرد الا[١٥] بفعل في وقت ماض[١٦] فجعل الفاسد والصحيح فيه سواء[١٧] .

* * *

---

(١) في ب « باقيا »
(٢) في ب « فمالى »
(٣) في ب « فزوج »
(٤) في ب « وكنت »
(٥) في أ وصلى »
(٦) في أ « اخبارا »
(٧) في ب « وجود المحبوبة بحول »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « فحنث »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « مقصود »
(١٢) في ب « حصرا » وفي أ « حضر »
(١٣) في أ « ماضي »
(١٤) في أ « اذا »
(١٥) في ب « الان »
(١٦) في أ « ماضي »
(١٧) بعدها في ب « وبالله التوفيق » وفي هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله علي سيدنا محمد وآل بيته الطاهرين » .

كتاب الحدود[1]

٣٢٧ ـ اذا شهد الشهود على رجل بالزنى حبس المشهود عليه الى ان تزكى[2] الشهود .

ولو شهد الشهود بمال فانه لا يحبس قبل التزكية .

والفرق أنه وجد ما يوجب الحكم ، بدليل أنه لو ادى اجتهاد الحاكم الى أنهم عدول جاز[3] له ان يقيم عليه الحد ، اذا[4] وجد ما يوجب الحكم[5] ، الا انه يجب الاحتياط في امضائه لجواز ان لا يُعدَّلوا ، فلا يخلو اما ان يخلى سبيله ، أو يكفل ، أو يحبس ، ولا يجوز أن يخلى سبيله لأنه لا[6] يؤمن أن يهرب قبيل[7] الحدود ، ولا يجوز أن يكفل ، لأن الكفالة في باب[8] الحدود لا تجوز[9] فلم يكن بد من الحبس .

وليس كذلك في باب الأموال ، لأنه يجوز أخذ الكفالة في باب الاموال ، وقد وجدنا ما يوجب الحكم ، فجاز أن يؤخذ[10] الكفيل احتياطا ولا يحبس .

والفرق ان الحبس في الحدود لا يكون امضاء للحكم ، لأنه اذا وجدت الشهادة والتزكية أقيم عليه الحد ، ولا يقتصر على الحبس [11]فلم يكن الحبس[11] امضاء للحد ، وانما هو استيثاق[12] فجاز .

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) في أ « يزكي »
(٣) في ب « كان »
(٤) في أ « ولذا »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في أ « فتبطل »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « لا يجوز »
(١٠) في أ « يوجد »
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٢) في ب « استياق »

وليس كذلك في الاموال ، لأن الحبس في باب الاموال امضاء للحكم ، لأن القاضي[1] بعد ظهور العدالة ، وتمام الشهادة لا يزيد على الحبس ، وامضاء الحكم قبل[2] التزكية لا يجوز .

٣٢٨ - أربعة شهدوا على رجل بالزنى ، فسألهم القاضي عن ماهيته فقالوا : لا نزيدك على هذا ، لم تقبل شهادتهم ، ولا حد عليهم وكذلك لو وصفه بعضهم دون بعض .

ولو شهد ثلاثة بالزنى ووصفوه[3] وقال الرابع اشهد أنه زان ، فسئل عن صفته فلم يصفه وجب[4] الحد .

والفرق أنه[5] يجوز انهم لو[6] فسروا انما[7] يوجب الحد عليه ، ولا يجب[8] عليهم ويجوز بخلاف[9] ذلك ، فالاتفاق على الشهادة بالزنى وجد ، والخلاف ممكن فلا[10] يبطل المتعين[11] به بالممكن .

وليس كذلك اذا شهد ثلاثة اولا ، ووصفوا ولم يصف الرابع ، لأن الخلاف قد ظهر ، ويجوز ان يفسر الرابع ، ويجوز ان لا يفسر فلا يبطل الظاهر بخلاف الممكن كالعدالة الظاهرة لا تبطل بفسق ممكن .

٣٢٩ - ويجرد في سائر الحدود فيضرب .

---

(١) في ب « للقاضي »
(٢) في ب « فجاز »
(٣) في أ « وصفتها »
(٤) في ب « فعليه »
(٥) في أ « انهم »
(٦) ليست موجودة في أ
(٧) في أ « ما » وفي ب « وانما » والواو زائدة .
(٨) في ب « فلا يوجب »
(٩) في ب « خلاف »
(١٠) في ب « ولا »
(١١) في أ « المنتفى »

وفي حد القذف يضرب ، وعليه ثيابه .

والفرق أنا تيقنا انه باشر فعل المحرم ، فوجب ان يباشر جلده الأذى[1] ، وفي حد القذف لا يعلم أنه باشر المحرم لجواز أن يكون صادقا ، فجاز أن لا يباشر ايلام جلده بالضرب .

٣٣٠ ـ الناس احرار الا في اربعة اشياء:في[2] الشهادة[3] والقصاص والحدود، والعقل[4] ، وصورتها اذا[5] شهدوا بمال على رجل فقال المشهود عليه : هم عبيد ، فالقول قوله حتى[6] تقوم البينة على حرية الشهود .

ولو قذف رجل رجلا ، ثم قال القاذف : أنا عبد فحدني[7] حد العبيد ، أو المقذوف عبد فلا حد علي[8] ، فالقول قوله ما لم يقم البينة على حريته او حرية المقذوف .

ولو قطع رجل يد رجل ، فقال القاطع : انا عبد أو المقطوع يده[9] يده عبد ، فلا يجري بيننا القصاص[10] ، فالقول قوله ما لم تقم[11] البينة على حريته أو حرية المقطوع يده .

واذا قتل رجل رجلا خطأ فقال القاتل : انا حر ، والدية على العاقلة ، وقالت[12] العاقلة : بل هو عبد ، فالضمان عليه ، فان القول قول العاقلة ، أنه عبد ما لم تقم[13] البينة على حريته وأما في سائر المواضع فهم احرار[14] .

---

(١) في ب « بالأيدي »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « والقتل »
(٥) في أ « ان »
(٦) في أ « تقم »
(٧) في ب « فحد »
(٨) في ب « عليه »
(٩) في ب « يد »
(١٠) في ب « قصاص »
(١١) في ب « لم يقم »
(١٢) في أ « وقال »
(١٣) في ب « لم يقم »
(١٤) في ب « الاحرار »

والفرق بين هذه المسائل أن الظاهر في الناس الحرية ، بدليل أن من ادعى على رجل الرق لم يقبل قوله حتى يقيم البينـة على الـرق ، فدل على[1] ان الظاهر في الناس الحرية،والظاهر لا يستحق الا بحجة ، ولا يستحق بها حق[2] على الغير والدليل عليه انه لو كانت دار في[4] رجل فجاء آخر وادعى انها له لم يقبل قوله الا ببينة[5] ، ثم لو بيعت دار بجنب هذه الدار فجاء صاحب اليد وطلب الشفعة بها لا تجب الشفعة ، فدل ان الظواهر لا يستحق بها حقا[6] على الغير ، ففي هذه المسائل لو جعلنا القول قول من يدعي الحـرية لادى الى أن يستحق بالظاهر حقا على الغير ، اما على المشهود عليه المال ، أو الدية على العاقلة او القصاص أو حد القذف ، وهذا لا يجوز .

وأما في سائر المواضع بخلافه[7] نحو ان يدعى رجل أنـه حر فجاء آخر وقال : انت عبدي ، فالقول قوله أنه حر ، لانا لو جعلناه عبدا[8] يكون في يده لا يستحق الظاهر بغير حجة ، وهذا لا يجوز فجعل حرا وكذلك في سائر المواضع في نظائره .

٣٣١ ـ اذا شهد اربعة على رجل بالزنى والاحصـان ، فزكوا[9] ثم رجم المشهود عليه ، ثم وجد احدهم عبدا قال : لاحد على الشهود ولا ضمان .

ولو شهدوا فرجم[10] ثم رجع واحد حدوا[11] .

وجه الفرق انه لما تبين أن أحدهم كان عبدا ، فلم يكن ذلك شهادة ، لأن العبد لا شهادة له ، فصار قولهم في ذلك الوقت قذفا ، فقد قذفوا ومات المقذوف فسقط [12]عنهم الحد[12] .

---

(١) الزيادة من ب

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في ب « انها »

(٤) في أ « يدي »

(٥) في أ « بالنية »

(٦) الزيادة من ب

(٧) في أ « يجوز »

(٨) في أ « بكونه »

(٩) في ب « ورجم »

(١٠) في ب « ورجم »

(١١) في أ « حد »

(١٢) في ب « الحد عنهم »

وليس كذلك الرجوع ، لأن شهادتهم كانت في ذلك الوقت شهادة ، اذ[1] شهادة الحر شهادة ، فاذا رجع واحد منهم ، صار الآخر قاذفا ، فقد قذفوا ميتا ومن قذف ميتا وجب عليه الحد .

٣٣٢ ـ اذا ادعى المشهود عليه ان الشاهد محدود في [2]قذف فاراد أن يقيم[2] على ذلك بينة أمهله القاضي ما بينه وبين أن يقوم من مجلسه .

ولو ادعى ان الشهود فساق فأراد[3] ان يقيم البينة لم تقبل بينته .

والفرق ان المحدود في القذف ليس من اهل الشهادة ، بدليل أن قاضيا لو قضى بشهادة قبل التوبة لم يجز فهو [4]يبين بينته[4] ان ما اقيم لم يكن شهادة ، اذ شهادة المحدود[5] في القذف لا تقبل ، فكان[6] مخلصا واذا [7]ادعى مخلصا[7] وبينه[8] بالبينة تقبل[9] .

وليس كذلك الفسق ، [10]لأن الفسق[10] لا يخرجه من اهلية[11] الشهادة ، بدليل أن[12] قاضيا لو قضى بشهادة الفساق[13] فانا[14] لم ننقض[15] قضاؤه ، فلم يدع[16] مخلصا ، وانما طعن في الشاهد والطعن شرع سرا فاذا أتى[17] به جهرا لم يقع موقعه ، كما أن الشهادة شرعت جهرا فاذا أتى بها سرا [18]لم تقع موقعها[18] ، كذا[19] هذا .

---

(١) في ب « او »
(٢) في ب « القذف فان اقام »
(٣) في ب « وارد »
(٤) في ب « يتبين ببينة »
(٥) في أ « المحدودين »
(٦) في أ « فصار »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « وبينته »
(٩) في ب « قبل »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في أ « اهل »
(١٢) في ب « انه »
(١٣) في أ « الفاسق »
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) في ب « ينفذ »
(١٦) في أ « فلم يدعى »
(١٧) في ب « افتى »
(١٨) في أ « لم يقع موقعه »
(١٩) في ب « كذلك »

٣٣٣ ـ اذا[١] زفت للرجل[٢] غير امرأته فوطئها ، فلا حد عليه ويثبت[٣] النسب منه .

ولو زنى بامرأة وجدها على فراشه او في داره ، ثم قال : ظننت أنها امرأتي فعليه الحد .

والفرق انها سلمت اليه على حكم العقد ، والتسليم على حكم العقد يوجب حقا في العين كالتسليم على حكم[٤] العقد الفاسد ، فقد وطئها وله حق في عينها فثبت[٥] النسب ولا يجب الحد كالأب[٦] اذا استولد جارية ابنه ، وكأحد الشريكين .

وأما اذا وجدها على فراشه او في داره فهي غير مسلمة اليه على حكم العقد ، و [٧] يمكنه أن يميز امرأته من غيرها بالتفريق[٨] فقد وطئها ولا حق له فيها ، فكان زنى وقال النبي[٩] عليه السلام : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » .

٣٣٤ ـ اذا شهد الشهود على رجل انه زنى بامرأة ولم يعرفوها فلا حد عليه .

ولو أقر أنه زنى بامرأة غير معروفة فعليه الحد .

---

(١) في ب « واذا »
(٢) في أ « اليه »
(٣) في أ « وثبت »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في ب « فيثبت »
(٦) في ب « بالاب »
(٧) في ب « الواو » ليست موجودة
(٨) في أ « بالتعريف »
(٩) نصب الراية للزيلعي جـ ٣ ص ٢٣٦ ، كتاب الطلاق ، باب الرجعة ، الحديث الأول : قال عليه السلام : « الولد للفراش » قلت : روى من حديث ابي هريرة ومن حديث عائشة ، ومن حديث عبد الله بن عمرو بن العاص ، ومن حديث عثمان ومن حديث ابي امامة .
فحديث ابي هريرة : اخرجه الأئمة الستة في كتبهم عن سعيد بن المسيب عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « الولد للفراش وللعاهر الحجر » انتهى . اخرجه البخاري في « الفرائض والحدود » ومسلم والترمذي وابن ماجه في « الرضاع »

والفرق أن الشاهد[1] على فعل غيره ، فاذا شهدوا أنه زنى[2] بامرأة غير معروفة فيجوز [3]أنه زنى بامرأة[3] غير موجب للحد[4] كالجارية المشتركة ، ويجوز أن يكون زنى[5] بامرأة[6] يوجب الحد ، فلا يوجب الحد بالشك .

وليس كذلك الاقرار ، لأنه حكى[7] فعل نفسه ، فلا يقع له الغلط[8] في فعل نفسه ، فاذا اقر بالزنى فالظاهر انه زنى[9] بامرأة زنى (موجبا[10] للحد) فلزمه .

٣٣٥ ـ أربعة شهدوا وهم فساق على رجل بالزنى، فلا حد عليهم ، ولا عليه .

وان كانوا عميانا أو عبيدا أو محدودين في القذف فعليهم الحد ، ولا حد عليه .

والفرق أن ظاهر حال المسلمين العدالة ، بدليل[11] قول النبي[12] عليه السلام : « المسلمون عدول بعضهم على بعض» والفسق يعرف بالاجتهاد[13] وغالب الظن ، لأنه كما ارتكب المحظور يجوز أنه ندم فتاب[14] ، ولم يخرج [15]عنه الحد لبقاء شهادة[15] [16]نفسه من أهل العدالة[16]، فبقى من أهل الشهادة فدرىء [17]عنه الحد لبقاء شهادته ، ولا يحد المشهود عليه للتهمة .

---

(١) في ب « الشهود »
(٢) في ب « زنا »
(٣) في ب « ان يكون »
(٤) في أ « الحد »
(٥) في ب « زنا »
(٦) في أ « توجب »
(٧) في أ « يحكى »
(٨) في ب « غلط »
(٩) في ب « زنا »
(١٠) في ب « يوجب الحد »
(١١) في ب « بدل »
(١٢) نصب الراية ، للزيلعي جـ ٤ ص ٨١ كتاب الشهادات ، الحديث السادس : قال عليه السلام : « المسلمون عدول بعضهم على بعض » الا محدودا في قذف ، قلت : رواه ابن ابي شيبة في « مصنفه في البيوع » حدثنا عبد الرحيم ابن سليمان عن حجاج عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ، قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا محدودا في فرية » انتهى .
(١٣) في أ « بالاختبار »
(١٤) في ب « مثاب »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٧) في ب « فدرا »

وليس كذلك الأعمى لأن صحة الشهادة بالزنى بالنظر ، وهو ليس من أهل الشهادة فيه ، وكذلك العبد ليس من أهل الشهادة ، لأن النكاح لا ينعقد بشهادته ، وأما المحدود في القذف فليس من أهل الشهادة بدليل قوله عليه السلام « المسلمون عدول بعضهم على بعض الا (١)محدودا حد(١) في الاسلام أوظِنّيناً(٢) في ولاءٍ(٣) او قرابة ،(٤) ولأن القاضي بإقامة الحد ابطل شهادته(٥) فصار(٦) كالعبد .

فان قيل : أليس لو قضى (٧)قاض بجواز(٧) شهادته جاز ، فلم لا يجعل(٨) كالفاسق .

قلنا : ليس هو من أهل الشهادة ، الا ان القاضي لما قبل شهادته فقد جعل له شهادة (٩)وللقاضي أن يجعل ما ليس بشهادة شهادةً ، فيحصل له شهادة(٩) ابتداء كما أن له أن يجعل ما ليس(١٠) بعقد عقدا ، لأن قبول الشهادات داخل تحت ولايته كالعقود سواء(١١) .

فان قيل : أليس ينعقد النكاح بشهادة الفاسقين والمحدودين ، فاذا انعقد النكاح بشهادته دل على أنه من أهل الشهادة .

قلنا ليس هذا(١٢)من أهل الشهادة المقبولة فيصير قوله : أشهد أنه زان قذفا لا شهادة ، و(١٣) في النكاح لا يشترط فعل من(١٤) جهته، ويجوز الا يكون من أهل الشهادة المقبولة وينعقد النكاح بحضوره كما لو حضر ابناه وابناها .

---

(١) في ب « مجودا »
(٢) في ب « طس » وفي أ « طنيا »
(٣) في أ « ولى »
(٤) في ب « الواو » ليست موجودة
(٥) في ب « شهادة »
(٦) الزيادة من ب .
(٧) في أ « قاضي لجواز »
(٨) في ب « لا يصل »
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١٠) بعدها في أ : « بشهادة شهادة فيحصل له شهادة ابتداء ، كما أن له أن يجعل ما ليس » وهو تكرار .
(١١) في أ « سرا »
(١٢) في ب « هو »
(١٣) في ب « الواو » ليست موجودة .
(١٤) في ب « قوله » .

٣٣٦ - إذا قذف انسـان [١] انسانا فقال : أنت زان أو زناة: حُدَّ ، ولا يسأل[٢] عن كيفيته .

ولو أقر بالزنى[٣] فقال : زنيت [٣] ، سئل[٤] عن كيفيته .

والفرق أن الشرع ورد [٥] بالاستفسار في الاقرار[٥] ، [٦] بدليل ما روي عن النبي[٧] عليه السلام : انه قال لماعز : لعلك قبلتها ، لعلك لمستها « فقال : لا ، حتى وصفه ، وفي القذف لم يرد الشرع بالاستفسار[٦] فبقى على أصله .

وجه آخر أن في باب القذف اقترن به ما دل على أنه اراد به صريح الزنى، لأنه انما اراد به السب والشتم ، وهذا لا يحصل الا بصريح الزنى، فصار كأنه فسر فصرح .

وليس كذلك الاقرار ، لأنه حكى[٨] فعل نفسه ولم يقترن[٩] به ما دل على

---

(١) الزيادة من ب .
(٢) في ب « ولا يسئل »
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) في ب « يسئل »
(٥) في ب « في الاقرار بالاستفسار »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) نصب الراية للزيلعي جـ ٣ ص ٣٠٨ كتاب الحدود ، الحديث الثاني : روي أنه عليه السلام استفسر ماعزا عن الكيفية والمزنية ، قلت : اخرجه ابو داود - الحدود باب في الرجم - عن يزيد بن نعيم عن ابيه نعيم بن هزال قال : اتت رسول الله صلى الله عليه وسلم فاخبره ما صنعت ، لعله يستغفر لك ، قال : فاتاه قال : يا رسول الله ، الى آخره ، ان ماعز قال يا رسول اني زنيت ، فاقم علي كتاب الله ، فاعرض عنه ، فعاد حتى قالها اربع مرات ، فقال عليه السلام : انك قد قلتها اربع مرات ، فبمن ؟ قال : بفلانة ، قال : هل ضاجعتها ، قال : نعم ، قال هل باشرتها ؟ ، قال : نعم ، قال : هل جامعتها ؟ قال : نعم ، فامر به ان يرجم ، فاخرج الى الحَرّة ، فلما وجد مس الحجارة ، خرج يشتد ، فلقيه عبدالله بن انيس ، وقد عجز أصحابه ، فنزع له بوظيف بعير ، فرماه به فقتله ثم أتى النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له ، فقال هلا تركتموه لعله ان يتوب فيتوب الله عليه ؟ انتهى . رواه احمد في مسنده وروي حديث ماعز عبد الرزاق في مصنفه من رواية أبي هريرة .
(٨) في ب « حكى عن فعل »
(٩) في ب « ولم يقرن »

أنه اراد به الزنى فلذلك[1] شرط السؤال ، ولأن حد القذف من حقوق الآدميين[2] فلا يحتال في درئه[3] بخلاف ما اذا[4] كان خالص حق الله تعالى .

٣٣٧ ـ اذا قال : زنيتُ في دار الحرب فلا حد عليه .

واذا قال لآخر : زنيتَ في دار الحرب فعليه حد القذف .

والفرق أنه أقر بفعل نفسه وأضافه الى حالة عرفت ولو وجد في تلك الحالة لم يلزمه الحد الآن ، لتقادم العهد فكذلك[5] اذا اضافه اليه كما لو قال : زنيتُ وأنا مجنون .

وليس كذلك اذا قال لأحد[6] : زنيت لانه حكى الفعل عن غيره وأضافه الى حال[7] عرف وهو كونه في دار[8] الحرب ، وما يوجد في تلك الحالة[9] يكون زنى ، ويجب به الحد الا انه لا يمكن استيفاؤه ، لأنه لا بد للإمام عليه فقد عيره[10] بذلك القول [11]ولزمه حد[11] القذف[12] .

٣٣٨ ـ واذا وجب على المريض حد من الحدود في سرقة او شرب خمر حبس حتى يبرأ .

وفي الزنى اذا كان محصنا يرجم في الحال واذا كان غير محصن حبس حتى يبرأ ثم يجلد[13] .

والفرق : أن ضربه في الحال يؤدي الى اتلافه وهو لم يفعل ما يستحق به[14] التلف .

---

(١) في ب « وكذلك »
(٢) في ب « الادمي »
(٣) في ب « درائه »
(٤) الزيادة من ب .
(٥) في أ « فلذلك »
(٦) ليست موجودة في ب .
(٧) في ب « حالة »
(٨) ليست موجودة في ب .
(٩) في أ « الحال »
(١٠) في ب « غير »
(١١) في أ « فوجد »
(١٢) في ب « انتهى »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) الزيادة من ب

بخلاف مسألة الرجم لأنه استحق التلف ، وفي ضربه اعانة له على التلف ، فجاز أن يقام عليه الحد .

٣٣٩ ـ اذا وطىء جارية ولد ولده لم[1] يثبت نسبه من الجد[2] ، ولا حد عليه اذا كان الأب حيا .

وان كان ميتا (وادّعاه[3] الجد) ثبت نسبه منه .

والفرق أن دعوى الاستيلاد انما ينفذ لولاية[4] ثابتة في حال الصغر مستندا[5] الى ما بعد البلوغ ، كولاية المال ، فلو أثبتنا النسب منه وصححنا دعواه لنفذنا قوله على الولد[6] ، وفي تنفيذ قوله (على[7] الولد) جعل الولاية له عليه ولا ولاية للجد[8] مع بقاء الأب ، فلم ينفذ قوله عليه فلم ينتقل الملك في الجارية اليه[9] ولم تصر[10] ام ولد له ، وصار[11] كما لو كان معتوها .

وأما اذا كان الأب ميتا فله ولاية عليه فجاز أن ينفذ قوله عليه فصار ناقلا ملكه الى نفسه ، وهو قادر عليه ، كما لو باعها من نفسه وهو صغير .

٣٤٠ ـ لا يقام حد الزنى على الأخرس سواء أقر بالزنى او شهدوا عليه وكذلك سائر الحدود .

ويقام عليه[12] القصاص استحسانا .

والفرق أن الأخرس لا يقدر على اشارة يقع الفصل بها بين وطء (يوجب[13]

---

(١) في ب « ولم »
(٢) في ب « الحد »
(٣) في ب « واذا عاد الحد »
(٤) في ب « بولاية »
(٥) في ب « يستند »
(٦) في ب « المولد »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « للحد »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في أ « ولم تصير »
(١١) في أ فصار .
(١٢) في ب « على »
(١٣) في ب « موجب للحد »

الحد) ووطء غير موجب للحد ، لأن أقصى ما يقدر عليه أن يشير[١] الى وطء حرام فصار كالناطق اذا قال: وطئت حراما ، ولو قال ذلك لا حد[٢] عليه ، كذا[٣] هنا ، ولأن اشارته قائمة[٤] مقام النطق ، وما اقيم مقام الغير لا يوجب اثبات الزنى به ، كالشهادة على الشهادة ، وكذلك لا يجب بالشهادة ، لأن الشهادة لا تصح الا بالانكار[٥] وانكاره أقيم مقام الغير فلو استوفينا الحد لاستوفيناه بإنكار أقيم مقام الغير وهذا لا يجوز ، ولأن الأخرس لا يسمع مايشهدون به عليه فصار كالغائب ولانه يجوز أن[٦] لو قدر على النطق لا دعى شبهة ، وعجزه عن الكلام (يمنعه[٧] من) ذلك فصار ذلك شبهة وحد الزنى والسرقة[٨] وغيره يسقط بالشبهة ويحتال في ابطاله بدليل الاخبار الواردة فيه .

وليس كذلك القصاص ، لأن الخرس صار شبهة على ما بينا والقصاص حق الآدمي ، ولا يحتال في ابطاله واسقاطه ، ولا يبطل بالشبهة الممكنة ، بدليل أنه لو اقر بالقصاص ، ثم رجع لا يبطل[٩] القصاص ، ولو أقر بالزنى ثم رجع سقط الحد فافترقا من هذا الوجه .

٣٤١ ـ اذا زنى الامام الذي ليس فوقه إمام فلا حد عليه .

ولو قتل انسانا فعليه القصاص .

والفرق انه اذا زنى فقد فسق ، فانعزل على احدى[١٠] الروايتين فقد زنى ولا يد للامام عليه ، فصار كما لو زنى في دار الحرب وعلى الرواية الاخرى لا ينعزل ولكن[١١] يعزل ، فلو أوجبنا الحد عليه لأوجبنا له على نفسه ، ولأن الحدود

---

(١) في ب « يصير »
(٢) في ب « فلا »
(٣) في ب « كذلك »
(٤) في ب « قائم »
(٥) في ب « بانكاره »
(٦) في أ « انه »
(٧) في أ « منعه عن »
(٨) في ب « والشرب »
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١٠) في ب « أحد »
(١١) في ب « ولن »

استيفاؤها[1] الى السلطان ، ويستحيل ان يستوفي الحق من نفسه بنفسه[2] فلا يمكن الاستيفاء فسقط الحد .

وليس كذلك القصاص ، لأنه فسق بقتله فانعزل ، والقصاص لا يحتاج في استيفائه الى الامام ، بدليل ان الولي[3] لو قتله بغير اذن الامام ، لا يلزمه شيء فقتله لا يؤثر فيه ، فوجب استيفاؤه منه كالديون .

٣٤٢ ـ اذا قذف الميت[4] فلولده ووالده[5] وجده ان يأخذوا[6] بالحد .

ولا يجوز لاخيه ان يأخذ بالحد .

والفرق [7]أنه بقذف الميت[7] صار طاعنا في نسب ولده ، لأنه يقول : ابوك زنى فلا يتصل نسبك[8] ويقول للجد[9] لا يثبت نسب حفدتك[10] منه فقد عيره بهذا القول وطعن في نسبه ، فله ان يطالبه بالحد .

وليس كذلك الأخ ، لأن نسب الأخ لا يرجع الى أخيه ، فلم يصر طاعنا في نسبه فلا يكون له حق الطلب كالاجانب .

فان قيل : لو كان طاعنا في نسب هؤلاء لوجب أن يكون لهم الطلب حال حياته .

قلنا : اذا كان حيا[11]لا تلحقهم معرة[11] بهذا القول فكان[12] المقصود هو دونهم .

---

(١) في ب « استيفادها »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في ب « المولى »
(٤) في ب « ميتا »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٦) في ب « يأخذا »
(٧) في أ « أن يقذف »
(٨) في ب « بسبك »
(٩) في ب « الجد »
(١٠) في ب « جدتك »
(١١) في أ « لا يلحقهم المعيرة »
(١٢) في أ « فصار »

٣٤٣ ـ اذا تزوج امرأة نكاحا فاسدا ووطئها فقذفه انسان فلا حد على القاذف .

وان اشترى جارية شراء فاسدا ووطئها[1] فقذفه انسان فعليه الحد .

والفرق ان الشراء الفاسد اذا اتصل به القبض افاد الملك ، بدليل انه ثبت احكام الملك فيه ، لأنه لو اعتقه او باعه جاز[2] فصادف وطؤه[2] ملكه فحد قاذفه ، وان كان الوطء حراما كما لو وطىء امرأته[3] وهي حائض او صائم عن الفرض .

وليس كذلك النكاح الفاسد ، لأنه[4] لا يفيد الملك ، بدليل أنه لو طلقها لا يقع طلاقه عليها ، ولو خلعها لا يلزمها[5] المال ، فصادف وطأه غير ملكه فبطل احصانه ، وان لم يجب الحد بوطئه ، كما لو وطىء جارية ابنه أو جارية مشتركة ، فقد قذف غير محصن فلا يلزمه الحد .

٣٤٤ ـ اذا قال لامرأته : زنيت[6] بجمل أو بثور أو بحمار[6] ، لم يجب عليه الحد .

ولو قال : زنيت بناقة أو بأتان[7] أو ببقرة[8] فعليه الحد .

والفرق أنه اذا قال : زنيتِ بناقة ، فقد اضاف فعل الزنى الى انثيين[9] ويستحيل وجود الجماع[10] من الانثيين[11] فلم يمكن[12] حمله على مشاركة الفعل ، والصاق[13] الفعل بالمفعول به ، فحمل على البدل ، لأن الباء تدخل[14] في

(١) في أ « فوطئها »
(٢) في ب « فصار في وطئة »
(٣) في أ « امرأة »
(٤) في ب « لان النكاح فاسد »
(٥) في ب « يلزمه »
(٦) في ب « ببعير او ثور أو حمار »
(٧) في النسختين « او اتان » والمذكور يقتضيه السياق .
(٨) في ب « أو بقرة »
(٩) في ب ، أ « اثنين »
(١٠) في ب « الى »
(١١) في أ ، ب « الاثنين »
(١٢) في ب « فلم يكن »
(١٣) في أ « وايضاف »
(١٤) في أ « يدخل »

الكلام للبدل [١] فكانه قال : زنى بك فلان بناقة أو بدرهم دفعها [٢] اليك ، ولو قال ذلك وجب عليه الحد ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا قال : ببعير ، لأنه اضاف فعل الجماع الى ذكر وانثى ، ولا يستحيل وجود الجماع من الذكر والانثى ، فصار ادخال الباء للمشاركة لا للبدل ، اذ هو الظاهر من الكلام ، فحملناه عليه فصار كما لو قال : جامعك بعير أو ثور ، ولو قال ذلك لم [٣] يجب عليه الحد [٣] ، كذلك هذا .

٣٤٥ ـ إذا شهد أحد الشاهدين على أنه قذف فلانا ، والآخر انه [٤] أقر أنه قذفه فلا حد عليه ، ولا تقبل [٥] هذه الشهادة .

ولو شهد احدهما على البيع والآخر على الاقرار بالبيع قبلت وحكم بالبيع .

والفرق ان الاقرار حكاية ، وفي الحكاية معنى ابتداء القذف ، فلو جمعنا لجمعنا بينهما بالمعنى ، وايجاب الحد بالمعنى لا يصح ، كما لو قال : وطئت وطئا حراما .

وليس كذلك في باب البيع ، لأن في حكاية البيع معنى الابتداء ، فلو جمعنا لجمعنا بينهما بالمعنى وايجاب البيع بالمعنى دون صريح لفظه جائز ، كما لو قال : ملكتك بكذا درهما ، ولهذا المعنى قلنا : أن لو شهد احد الشاهدين أنه قذفه بالفارسية والآخر بالعربية ، لم تقبل شهادتهما .

وفرق آخر أن لفظ [٦] الاخبار والابتداء لا يختلف في باب البيع بدليل أنك تقول في الاخبار : بعت ، وفي الابتداء ايضا يقول [٧] : بعت ، فيجوز انهما سمعامعافحمل احدهما على الابتداء ، والآخر على الاقرار فلم يبن [٨] اختلاف

---

(١) في ب « المبدل »
(٢) في ب « دفعه »
(٣) في ب « الحد عليه »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « ولا يقبل »
(٦) في ب « لغه »
(٧) في ب « تقول اياض »
(٨) في ب « فلم يبين »

الشهادة ، فجازت .

وليس كذلك في القذف لأن[1] لفظ الاخبار والابتداء يختلف[2] فيه ، لأنه يقول في الاخبار قلت له : انت زانٍ ، وفي الابتداء يقول : يا زانٍ[3] أو انت زان ، فلم يكن ما شهد به احدهما عين ما شهد به الآخر فبان الاختلاف بينهما فلم تجز شهادتهما .

٣٤٦ ـ واذا ضرب العبد حد القذف ثم عتق فشهد لم تجز[4] شهادته .

واذا ضرب الكافر حد القذف[5]ثم اسلم[5] فشهد تقبل[6] شهادته .

والفرق بينهما أن للعبد[7] نوع شهادة ، بدليل أنه لو شهد برؤية الهلال أو بطهارة الماء[8] أو أخبر في الديانات قبل قوله ، فاذا حد بطل ذلك النوع من الشهادة .

فلو قلنا بعد العتق تقبل شهادته في الاموال لقبلت في رؤية الهلال[9] غيره لأنه[10] يستحيل أن تقبل شهادته في الأموال ، ولا تقبل في رؤية الهلال والديانات فلما بطلت[11] في الهلال ونحوه[12] دل على أنها[13] لا تقبل فلا تقبل في شيء . وليس هذا كالكافر لأنه لا تقبل[14] له نوع من[15] الشهادة على المسلمين بحال فلم [16]تبطل شهادته باقامة الحد[16] فاذا اسلم وشهد فهذه شهادة استفادها بالاسلام لم تبطل باقامة الحد فجاز أن تقبل .

---

(١) في ب « فلأن »
(٢) في ب « مختلف »
(٣) في ب « وانت »
(٤) في أ « لم يجز »
(٥) في ب « فاسلم »
(٦) في ب « قبلت »
(٧) في ب « العبد »
(٨) في ب « ماء »
(٩) الزيادة من ب
(١٠) في ب « لا »
(١١) في أ « بطل »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في أ « انه »
(١٤) في ب « ليس للكافر »
(١٥) في ب « في »
(١٦) في أ « يبطل باقامة الحد شهادته »

٣٤٧ ـ الابن اذا وطىء جارية ابيه ، اوجارية امه ، أوجارية امرأته ، أو وطىء امرأته المطلقة ثلاثا في العدة ، أو أم ولده ما دامت في عدتـه ، أو العبـد وطىء جارية مولاه ، أو المرتهن وطىء الجارية المرهونة[١] عنـده في روايـة كتـاب الرهن ـ أنه[٢] يجب الحد على الواطىء في هذه المواضع إن[٣] قال : علمت انهـا حرام ، وان[٤] قال : ظننت أنها تحل لي[٥] ـ فلا حد عليه .

وفي الأب اذا وطىء جارية ابنه ، والبائع اذا وطىء الجارية المبيعة قبل التسليم ، والجارية الممهورة اذا وطئها الزوج قبل التسليم ، والمطلقة طلاقا بائنا اذا وطئها الزوج ، والجارية بين شريكين ـ فانه لا يجب الحد في هذه المواضع ، وان قال علمت انها محرمة علي[٦] .

والفرق بين هذه المسائل ان في[٧] المسائل المتقدمة الشبهة في الفعل اذ لا شبهة لهؤلاء[٨] في عين الموطـوءة ولكن لهم شبهة في الفعل لان الابن ينسط[٩] ويتصرف في مال أبيه ، فاذا ظن أن له[١٠] هذا النوع من التصرف[١١] فقد ظن في موضع الظن[١٢] والاشتباه ، وكذلك الزوج[١٣] ينبسط ، ويتصرف في مال زوجته ، فاذا ظن ان حكم بقـايا الملك حكم نفس الملك ، فقـد ظن في موضـع الظـن والاشتباه ، وكذلك المرتهن[١٤] له حق الحبس ، وهو نوع تصرف ، فيجـوز ان يشتبه عليه امر[١٥] الوطء ، فاذا وطىء[١٦] وادعى الاشتباه استند دعواه الى شبهة ظاهرة ، وبالشبهة الممكنة[١٧] يدرأ الحد .

---

(١) في أ « المرتهنة »
(٢) في ب « فانه »
(٣) في ب « وان »
(٤) في ب « ولكن »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ « لها ولا »
(٩) في ب « يبسط » بنقطة فوقها وتحتها .
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في أ « التبسط »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في ب « زوج المرأة »
(١٤) في أ « المرهونة »
(١٥) في أ « من »
(١٦) في ب « وطىء و » ليست موجودة
(١٧) في أ « المتمكنة »

وليس كذلك في باب الاموال والبيوع [1] وغيرها ، لأن الشبهة هنا [2] متمكنة [3] في العين ، لأن للأب حقا [4] في مال ابنه عند الحاجة ، وكذلك للبائع حق في الجارية المبيعة يقام [5] مقام الملك ، بدليل انها (لو [6] تلفت) على حكم ملكة، والمطلقة طلاقا بائنا حكم [7] الملك [8] فيها باق أيضا ، لأن من الناس من قال بأن الطلاق البائن لا يوجب زوال الملك وتحريم الوطء ، وكذلك الجارية المشتركة ملكه فيها باق [9] فصادف وطؤها [10] ملكه ، فيسقط الحد في البعض فسقط في الباقي ، واذا كانت الشبهة في العين استوى علمه [11] وجهله ، فسواء [12] قال : ظننت أنها تحل لي أو لم يقل وُجدت الشبهة الموجبة لسقوط الحد فسقط ، وفي المسائل التي [13] ذكرنا الشبهة في الفعل [14] فاذا قال علمت : انها محرمة لم يبق شبهة في الفعل [14] ولا شبهة له [15] في العين فلم يسقط الحد .

فان قيل : من الناس من قال : الطلاق الثلاث لا يقع فلا [16] يزيل الملك فلم لا يجعل [17] هذا كالمطلقة البائنة [17] حتى انه [18] لو قال : علمت انها غير محرمة لا يحد ؟

قلنا [19] : لأن هذه المسألة مما لا يسوغ الاجتهاد فيها عندنا ، فلا يتعلق بالخلاف حكم [20] ولهذا قلنا لو وطئها [21] بعد انقضاء العدة حد ،وإن [22] قال :

---

(١) في أ « بايع »
(٢) في أ « هناك »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في أ « حق »
(٥) في ب « وقام »
(٦) في ب « لو تلفت لو تلفت » تكرار
(٧) في أي « فحكم »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « باقي » .
(١٠) في أ « وطاهـا » ، وفي ب « وطئـة والمذكور يقتضيه السياق .
(١١) في لأ « عليه »
(١٢) في ب « فسقا »
(١٣) في أ « الذي »
(١٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١٥) ليست موجودة في ب
(١٦) في أ « ولا »
(١٧) في ب « لا تجعل هذه الطلقة الثانية »
(١٨) الزيادة من ب
(١٩) في ب « قلت »
(٢٠) في أ « حكمة »
(٢١) في أ « لوطئها »
(٢٢) في ب « فان »

ظننت أنه حلال ، ومن [1] اصحابنا من قال : روي أنه اذا وطئها في العدة من الطلاق الثلاث [2] لا يحد ، الا انهذه الـروايةغير مشهورة .

٣٤٨ ـ روى ابن[3] رستم عن محمد[4] في اعمى دعا امرأته فقال[5] : يا فلانة ، فأجابته غيرها فوقع عليها ، قال[6] : يحد[7] .

ولو اجابته وقالت : انا فلانة ، تعني امرأتك فوقع عليهـا ، قال : لا يحد،وثبت[8] نسبه .

والفرق أنها[9] اذا اجابته[10] ولـم تقل انا فلانة لم يحـل له وطؤهـا ، لأنـه يقدر[11] ان يتعرف عنها ، ويستفسرها ، فاذا لم يفعل لم يعذر[12] كما لو وجد في داره امرأة فواقعها[13] ، وقال : ظننت أنها امرأتـي .

واما اذا قالت : انا فلانة فلا يتوصل الأعمى الى معرفة امرأته في العادة الا بذلك فكان ذلك شبهة فلا يحد ، كما لو زفت[14] الى البصير غير امرأته ، وأما البصير فيتوصل الى معرفتهـا بالمشاهـدة[15] ، فلـم يكن معـذورا في وطئهـا[16] بالإجابــة .

٣٤٩ ـ اذا مات الشهود على الزنـى ـ سقط الرجم عند ابي حنيفة .

ولو اصابهم مرض ، بحيث عجـزوا عن البـداية ، فإن الإمـام يبـدأ ثم الناس ـ ولا يسقط الرجم .

---

(١) في ب « الواو » ليست موجودة .
(٢) الزيادة من ب
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) في ب « وقال »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في ب « حد »
(٨) في ب « ويثبت »
(٩) في أ « انه »
(١٠) في أ « فلم »
(١١) في أ « لا يقدر »
(١٢) في ب « لم يقدر »
(١٣) في أ « فوقعها »
(١٤) في ب « زف »
(١٥) في أ « بمشاهدة »
(١٦) في أ « طلبها » .

والفرق ان الموت صار شبهة لجواز انهم لو كانوا احياء لامتنعوا[1] عن البداية ، أو رجعوا فلم يجز استيفاؤه مع التحري .

وليس كذلك المرض[2] لأن الامتناع من الرجم كان لعذر ظاهر فلم يشترط فعلهم مع التعذر ، ولو امتنعوا لأجل الرجوع بلسانهم ، فلما لم يرجعوا باللسان، والعذر عن الامتناع ظاهر ، زالت التهمة فلم يسقط الحد .

٣٥٠ ـ لا يفرق[3] التعزيز[4] على الاعضاء ، ولو ضرب على عضو واحد جاز ، اذا لم يكن مقتلا[5] .

وفي الحد[6] يفرق الضرب .

والفرق ان المقصود من التعزيز ايصال الألم ، وجمعه ابلغ في (ايصال[7] الألم) ، ولا يؤدي الى التلف ، لأنه يضرب (في[8] الحد) ثمانون[9] أو مائة ، وفي[10] التعزيز لا يزاد على تسعة وثلاثين ، فلا يؤدي الى التلف غالبا .

٣٥١ ـ قال أبو حنيفة (رحمه[11] الله) : للولد والوالد وان كان عبدا ان يطالب بالحد ، اذا كان المقذوف حرا مسلما .

وان[12] كان المقذوف عبدا فليس لهم ان يطالبوا .

والفرق ان الاب متى كان محصنا وقذفه انسان فقد صح القذف ، وألحق الشين[13] بالابن والأب ، والشين[14] اذا (حصل[15] بقذف) صحيح تعلق[16] به الحد ، كما لو كان الابن والأب حرين .

---

(١) في ب « من »
(٢) من أ « المرض »
(٣) في ب « يعزز »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في أ « مقتلا »
(٦) في ب « العمد »
(٧) في ب « الايصال »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « ثمانين »
(١٠) في ب « ففي »
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٢) في ب « ولو »
(١٣) في ب « الشب »
(١٤) في ب « قصد القذف »
(١٥) في ب « معلق »

وأما اذا قذف العبد في نفسه فالقذف (ليس[1] صحيح) ، لأنه صادف[2] غير محصن ، فلم يجب بإلحاق (الشين[3] به حد) ، فلا يجب الحد [4] .

٣٥٢ ـ غير محصن [5] اذا أقر بالزنى والسرقة وشرب الخمر وقذف المحصنة [6] استوفى الجميع ، فيبدأ بحد القذف ، ثم ان شاء الامام بدأ بحد الزنى، وان شاء بدأ [7] بالسرقة ، ويؤخر حد الشرب .

وأما المحصن اذا أقر بهذه الاشياء قدم حد القذف ثم رجم ، وسقط حد السرقة والشرب .

والفرق أن هذه حدود الله تعالى (الا[8] أن) حد القذف اتصل بحق الآدميين[9] لأنه(10 اليه الطلب10) ، (11وحق الله تعالى اذا اجتمع مع حق الآدميين11) قدم حق الآدميين[12] كالدين والزكاة ، واذا[13] استوفى هذه الحدود بقيت[14] حدود الله كلها ولا يمكن اسقاط بعضها ببعض ، فاستوفى الكل وحد الزنى والسرقة استويا (في[15] التأكد) لانهما حقان لله تعالى ثبتا[16] بنص القرآن ، وللإمام ان يبدأ بأيهما شاء ، وحد الشرب انما (ثبت[17] بالسنة) فكان اضعف من الذي ثبت بالقرآن ، فيجب أن يؤخر[18] عنه .

---

(١) في ب « غير صحيح »
(٢) في ب « صادق »
(٣) في ب « الشبوبية »
(٤) في ب « انتهى »
(٥) في ب « المحصن »
(٦) في ب « المحصنات »
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « لان »
(٩) في ب « الادمي »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في ب « وحق الادمي وحق الله اذا اجتمعا »
(١٢) في ب « الادمي »
(١٣) في ب « وان »
(١٤) في أ « وبقيت »
(١٥) في ب « للتأكيد »
(١٦) الزيادة من ب
(١٧) في ب « يثبت بالشبهة »
(١٨) في ب « يوجد »

وأما في المحصن فهذه حدود اجتمعت لله تعالى ، وفي استيفاء بعضها اسقاط الباقي [١] ، لأنه اذا قتله[٢] رجما ، لا يمكن اقامة حد السرقة ، والشرب ، ولو استوفى حد[٣] السرقة والشرب امكن[٤] اقامة الرجم بعدهما ، والامام مأمور بإسقاط الحدود ودرئها[٥] ، وفي البداية بالرجم درء[٦] الحد الزنى ، والسرقة فكان[٧] له ان يبدأ بالرجم (درء[٨] لحد) الزنى والسرقة[٩] .

* * *

---

(١) في أ « للباقي »
(٢) في ب « قبل »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في أ « فامكن »
(٥) في ب « ودراها »
(٦) في ب « در احد »
(٧) في ب « وكان »
(٨) في ب « لدراحد »
(٩) بعدها في « ب » والله اعلم وفي هامش أ بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآل بيته الطاهرين .

كتاب السرقة

كتاب السرقة

٣٥٣ ـ قال في(١) في الاصل ولم يكن خلاف(٢) : اذا(٣) نقب البيت وادخل(٤) يده واخرج المتاع وذهب لم يقطع(٥) .

ولو شق الجوالق ، وأدخل يده ، وأخرج المتاع قطع(٦) .

والفرق أن في باب البيت لم يهتك الحرز بأقصى ما قدر عليه ، لأن أقصى (ما٧ يقدر) عليه هتك (حرز٨ البيت) بالولوج/ (فيه٩ واخراج) المتاع ، ولم يدخله فلم يقطع(١٠) ، كما لو لم يدخل اليد ولكنه نقب فسقط منه المتاع .

وأما في الجوالق فقد هتك الحرز باقصى ما قدر عليه ، اذ لا يقدر على الدخول في الجوالق ، وانما يقدر على اخراج المتاع ويعتاد ذلك ، وقد فعل فوجب(١١) القطع .

٣٥٤ ـ اذا سرق من حمام أو حانوت قد أذن صاحبه للناس (بالدخول١٢ فيه) ، وصاحبه هناك لم يقطع .

ولو سرق من مسجد وصاحبه هنا في المسجد قطع .

---

(١) المبسوط جـ ٩ ص ١٤٧
(٢) في أ « خلافا »
(٣) في ب « فاذا »
(٤) في ب « فادخل »
(٥) في ب « لم تقطع يده »
(٦) في ب « قطعت »
(٧) في أ « ما يقدر ما يقدر » تكرار
(٨) في أ « الحرز للبيت »
(٩) في ب « فيروا اخراج »
(١٠) في ب « فلم تقطع »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في ب « في دخوله »

والفرق أن الحمام أو[1] الحانوت حرز في نفسه ، بدليل أنه لو أراد صاحبه أن يمنع الناس من[2] الدخول فيه قدر عليه ، واذا[3] كان حرزا في نفسه لم يؤثر كون صاحبه معه في الاحراز ، فصار كما لو لم يكن ، (ولو لم[4] يكن) هناك حافظ لم يقطع[5] كذا[6] هذا .

وليس كذلك المسجد ، لأنه ليس في نفسه بحرز ، بدليل انه لو اراد ان يغلق بابه ويمنع الناس من الدخول[8] فيه لا يقدر ، فصار حرزا بالحافظ[9] كالمفازة فاذا سرق منه فقد سرق من حرز فقطع ، والاصل فيه خبر صفوان[10] .

---

(١) في أ « والحانوت »
(٢) في أ « عن »
(٣) في ب « فيما »
(٤) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٥) في ب « لم تقطع »
(٦) في ب « كذلك »
(٧) في ب « بحرز في نفسه »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « بالحفظ » .
(١٠) نصب الراية للزيلعي ، ج٣ ص ٣٦٨ كتاب السرقة ، باب ما يقطع فيه وما لا يقطع ، فصل في الحرز ، الحديث العاشر : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم قطع رجلا سرق رداء صفوان ، من تحت رأسه وهو نائم في المسجد ، قلت : أخرجه أبو داود وابن ماجه - في « الحدود ، باب فيمن يسرق من حرز » ، والنسائي - في « السرقة ، باب الرجل يتجاوز للسارق من سرقته » ، عن صفوان بن أمية انه طاف بالبيت ، وصلى ثم لف رداء له من برد ، فوضعه تحت رأسه ، فنام ، فأتاه لص فاستله من تحت رأسه فأخذه ، فأتى به النبي صلى الله عليه وسلم فقال : ان هذا سرق ردائي ، فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أسرقت رداء هذا ؛ قال : نعم ، قال : اذهبا به ، فاقطعا يده ، فقال صفوان : ما كنت اريد ان تقطع يده في ردائي ، قال : فلولا كان قبل أن تأتيني به ؟ انتهى ، وزاد النسائي ، فقطعه رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وبسند أبي داود رواه الحاكم في « المستدرك - باب النهي عن الشفاعة في الحد » ولفظه قال : كنت نائما في مسجد رسول الله صلى الله عليه وسلم ، وعلى خميصة لي ثمن ثلاثين درهما ، فجاء رجل فاختلسها مني ، فأخذ الرجل ، فجيء به الى النبي صلى الله عليه وسلم ؛ فأمر به أن يقطع ، فقلت من أجل ثلاثين درهما ؟ أنا أبيعه واهبه ثمنها ، قال : فهلا كان قبل ان تأتيني به ؟ انتهى .
قد ضعفه بعض المحدثين بسبب بعض الرواة وقال في « التنقيح » : حديث صفوان حديث صحيح ، رواه ابو داود والنسائي وابن ماجه وأحمد في « مسنده » من غير وجه عنه ، انتهى .

(فرق[1] آخر) أو نقول[2] الحمام وان كان حرزا الا انه[3] اذا[4] أذِن صاحبه اخرجه من كونه حرزا فلا يقطع .

وفي المسجد صار حرزا بالحافظ[5] ، ولم يوجد من جهته إذن بالدخول[6] فبقى حرزا فقطع[7] .

فان قيل ولو أذن قلنا[8] لا رواية فيه على أنه لا حكم لإذنه ، لأن كل واحد[9] مأذون بالدخول[10] فيه ، فاستوى وجود اذنه وعدمه .

٣٥٥ ـ اذا سرق ثوبا لا يساوي عشرة دراهم[11] ، وعلى جانبه مال عظيم مصرور و[12] لم يعلم به السارق لم يقطع[13] ، وان علم قطع .

وان سرق كيسا أو جوالقا[14] لا يساوي عشرة دراهم ، وفيه مال[15] قطع ، علم به أو لم يعلم[16] .

والفرق أن المقصود (من[17] السرقة) الثوب دون الدراهم اذا لم يعلم به ، والمقصود لا يساوي[18] عشرة دراهم[19] فلا يقطع به ، فصارت الدراهم تبعا له اذا[20] لم يكن مقصوده[21] ، حتى انه لو علم وقصد[22] قطع ، لأنه لم يصر تبعا .

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(٢) في « يقول »
(٣) في ب « أن »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في أ « بالحفظ »
(٦) في ب « في الدخول »
(٧) في ب « قطع »
(٨) في أ « مقيما »
(٩) في ب « احد »
(١٠) في ب « في الدخول »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) في ب « لم تقطع »
(١٤) في ب « جوالق لا تساوي » ـ الجُوالِق والجُوالَق بكسر اللام وفتحها : الاخيرة عن ابن الاعرابي : وعاء من الاوعية معروف ، قال سيبويه : والجمع جَوالق بفتح الجيم وجواليق ـ لسان العرب .
(١٥) في هامش أ « عظيم »
(١٦) في ب « أو لم يعلم به »
(١٧) في ب « سرقة »
(١٨) في ب « والمقصود انه لا يساوي »
(١٩) الزيادة من ب
(٢٠) في ب « واذا »
(٢١) في ب « مقصودا »
(٢٢) في أ « قصده »

وأما الجوالق والكيس فالمقصود منه ما فيه لا[1] الجوالق والكيس[2] في العرف والعادة ،وما[3]فيه مما يجب القطع به فصار كما لو سرق الدراهم وحدها يقطع[4] ، كذلك هذا .

٣٥٦ ـ اذا[5] سرق وابهامه في يده اليسرى مقطوعة لم تقطع[6] اليمين .

وان كانت اصبعا غير الابهام من اليسرى مقطوعة قطع اليمين .

والفرق أن قوة الابهام تعادل[7] جميع الاصابع بدليل أنه يلاقي جميع الاصابع فصارت[8] قوته كقوة الاصابع كلها ، فلو قطعنا اليمين[9] لفوتنا منفعة البطش كلها بكمالها ، وهذا لا يجوز .

وليس كذلك غير الابهام ، لأن قوته لا تعادل[10] جميع الاصابع ، بدليل أنه لا يلاقي جميع الاصابع ، ولا يقع التناول به ، فصار كما لو كانت اليسرى[11] مكسورة ظفرها ولو[11] كان كذلك (لقطع[12] اليمين) ، كذلك هذا .

٣٥٧ ـ لو كانت اصابع رجله اليمنى مقطوعة قطعت رجله اليسرى اذا امكنه المشي .

ولو كانت اصابع اليد[13] اليسرى مقطوعة لا تقطع[14] اليد[4] اليمنى .

والفرق أن منفعة الرجل المشي ، والمشي ممكن مع فوت[15] الاصابع اليمنى

(١) في أ « لان »
(٢) في ب « والعرف »
(٣) في ب « ان ما »
(٤) في أ « فقطع »
(٥) في ب « واذا »
(٦) في أ « لم يقطع »
(٧) في أ « يعادل »
(٨) في أ « فصار »
(٩) في ب « اليمنى »
(١٠) في أ « لا يعادل »
(١١) في أ « مكسورة ظفر فلو »
(١٢) في ب « يقطع اليمنى »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في أ « يقطع »
(١٥) في ب « قوة »

لا يؤدي الى تفويت منفعة اليسرى[1] ؛ فجاز ان تقطع[2] .

بخلاف اليد ، لأن منفعتها[3] البطش وتفوت[4] الاصابع يفوت[5] البطش والتناول فلو قطعنا اليمنى لفوتنا عليه[6] منفعة البطش بكماله ، وهذا لا يجوز .

٣٥٨ ـ رجلان كانا في دار ، كل[7] واحد منهما في مقصورة على حدة ، فنقب احدهما[8] على صاحبه وأخذ متاعه قطع ، اذا كانت دارا كبيرة[9] .

وأن[10] كانت صغيرة لم يقطع[11] .

والفرق أن الدار اذا كانت كبيرة كالخان يكون فيها مقاصير ، فكل بيت يكون فيها حرزا على حده ، بدليل أن الأذن في دخول الدار لا يكون اذنا في دخول جميع مقاصيرها ، وبدليل[12] انه لو قال للمودع : احفظها في بيتك هذا فحفظها في بيت آخر منها فضاعت[13] ضمن ، فصار كالمكانين المتباعدين .

وأما اذا كانت الدار صغيرة فالحرز حرز[14] واحد ، بدليل ان الأذن في دخولها اذن في دخول جميع بيوتها ، وبدليل ان المودع لو قال : احفظها في بيتك هذا ، فحفظها في بيت آخر من تلك[15] الدار لم يضمن ، فصارا[16] كالبيت الواحد ، ولو كانوا في بيت واحد فسرق احدهم من صاحبه شيئا لم يقطع ، كذلك هذا .

---

(١) في ب « المشي »
(٢) في ب « مقطع »
(٣) في أ « منفعة »
(٤) في ب « وقوة »
(٥) في ب « بقوة »
(٦) ليست موجودة في ب .
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « عظيمة »
(١٠) في ب « واذا »
(١١) في ب « لم تقطع »
(١٢) في ب « مقاصيره بدليل »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) في أ « ذلك »
(١٦) في أ «فصار» .

٣٥٩ ـ اذا أقر أنه سرق مع صبي ، أو مع معتوه أو أخرس فلا قطع عليه ، في جواب « الأصل »

ولو أقر أنه سرق مع فلان الناطق العاقل ، وأنكر فلان قطع المقر في قول ابي حنيفة .

والفرق أنه أقر بفعل مشترك بينه وبين غيره ، وذلك الغير ممن لا يجوز وجوب القطع عليه بحال، فلا يجب على المقر أيضا ، كالمخطىء والعامد (١) اذا اشتركا في القتل ، والأب والاجنبي اذا سرقا شيئا من مال الابن .

وليس كذلك(١) اذا انكر(٢) ، لأنه أقر بفعل مشترك وذلك الشريك ممن يجوز وجوب القطع عليه ، فجاز وجوبه على هذا أيضا ، إلا أنه بانكاره(٣) يسقط الحد عن نفسه ، فلا يسقط عن الآخر ، الدليل عليه لو(٤) أن رجلين قتلا رجلا ثم عفا(٥) عن أحدهما وجب القصاص على الآخر ، كذلك هذا .

٣٦٠ ـ اذا قطع الطريق على قوم ، وفيهم ذو رحم محرم منه او شريك مفاوض(٦) له لم يلزمه حكم قطاع الطريق .

وبمثله لو كان فيهم حربي فانه يلزمه حكم قطاع الطريق .

والفرق أن العادة جرت بأن كل واحد من رفقة المسلمين كالملتزم(٧) نصرة صاحبه ، فصار كالمستحفظ ماله اياه ، فكانهم أودعوا ماله(٨) عند ذي الرحم المحرم(٩) منه ، فقطع عليه الطريق ، ولو كان كذلك لا يقطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان معهم حربي ، لأن كل واحد لم يلتزم(١٠) نصرة

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) في ب « انكروا »
(٣) في ب « لم »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في ب « عفى »
(٦) في ب « معارض »
(٧) في ب « كالملزم »
(٨) في أ « الموالهم »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في ب « لم يلزم »

الحربي ، اذ لا تناصر[1] بين المسلم والكافر ، فلم[2] يصيروا كالمستحفظين ماله[3] اياه ، فصار كأنه في رفقه على حدة ، والحربي في رفقة أخرى على حدة فقطع الطريق على[4] المسلمين ، فيلزمه حكم قطاع الطريق ، كذلك هذا[5] .

٣٦١ ـ واذا ضرب الفسطاط في الجبانة[6] وفيها متاع ، وصاحبه فيه[7] ، فدخل سارق ، وسرق[7] المتاع قطع .

ولو سرق الفسطاط بعينه لم يقطع .

ولو كان الفسطاط ملفوفا وصاحبه نائم عليه فسرقه سارق قطع .

والفرق بين هذه[8] المسائل ان الفسطاط حرز في نفسه ، فاذا سرق منه فقد سرق من الحرز فقطع .

وليس كذلك اذا كان ملفوفا ، لأنه خرج من أن يكون حرزا فصار محرزا بالحافظ ، فاذا سرقه وصاحبه نائم عليه قطع ، كما لو قلع[9] باب داره وأدخله في داره ، وقعد عليه فجاء سارق[10] وسرقه قطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان غير ملفوف ، لأنه حرز بنفسه قد سرق[11] ونفس[12] الحرز لا يكون في الحرز ، فقد سرق من غير حرز فلا يقطع ، كما لو سرق باب الدار .

٣٦٢ ـ اذا سرق من الحمام نصابا بالليل قطع .

---

(١) في ب « لا يناصر »
(٢) في أ « فلا »
(٣) في ب « مالهم »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في ب « الجناية »
(٦) في أ « فيها »
(٧) في ب « وسرق من المتاع »
(٨) الزيادة من ب
(٩) في بّ « قطع »
(١٠) في أ « السارق »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب « وتعسر »

ولو سرق بالنهار لا يقطع .

والفرق ان الحمام حرز في نفسه ، وانما يخرج[1] من أن يكون حرزا بوجود الإذن من جهة المالك ، وقد وجد بالنهار دون الليل ، فخرج من كونه حرزا بالنهار دون الليل ، فقد سرق بالليل من حرز فقطع ، وسرق بالنهار من غير حرز فلا يقطع .

٣٦٣ ـ اذا نقب بيت رجل فدخل عليه مكابرة ليلا حتى سرق منه متاعا يساوي الفا فإنه يقطع .

ولو كابره في البلد في الطريق نهارا فإنه[2] لا يقطع[3] .

والفرق ان السارق من أخذ المال من الحرز على طريق الاستخفاء ، ومن فعل هذا بالليل[4] فهو مستخف من الناس ، وان لم يستخف من المالك ، لأن الغوث[5] لا يلحقه بالليل ، فوجد معنى السرقة فقطع .

وأما بالنهار فليس بأخذ[6] على وجه الاستخفاء ، لأن الغوث[7] يلحقه ، فلم يوجد معنى السرقة ، وانما وجد معنى الغصب والاختلاس فلا يقطع .

٣٦٤-اذا سرق رجلان عشرة دراهم من رجل واحد لا يقطع واحد منهما ، ولا يجعل كل واحد منهما كأنه سرق العشرة الدراهم[8] .

ولو اجتمعا فقتلا رجلا واحدا[9] وجب عليهما القصاص .

---

(١) في ب « عن »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « لم »
(٤) في ب « في الليل »
(٥) في ب « الفوت »
(٦) في أ « يأخذ »
(٧) في ب « الفوت » .
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) ليست موجودة في ب

والفرق أن المشاركة وجدت في أخذ المال ، والمال مما يتبعض ، فصار كل واحد أخذ[1] نصفه ، ومن سرق خمسة دراهم لا يقطع .

وليس كذلك القتل ، لأن القتل ازهاق الروح ، [2]وهو ما لا[2] يتبعض فجعل كل واحد منهما كالمفوت لجميع الروح ، فوجب القصاص عليهما[3] .

٣٦٥ ـ السارق اذا رد المسروق الى أخ المسروق[4] منه ، أو اخته ، او أجيره ، او عبده او امرأته ؛ أو أحد ممن هو في عياله لا يسقط[5] الضمان .

ولو رد المودع الوديعة الى أحد من هؤلاء سقط[6] الضمان .

والفرق انهم اذا كانوا في عياله فهم حفظة[7] له وحرز له ، [8]فصار يدهم يدا له[8] ، فاذا رد اليهم صار كما لو رده الى يد صاحبه ، ولو رده الى يد صاحبه قبل القطع برىء من القطع ، كذلك هذا .

وليس كذلك الاجنبي ، ومن ليس في عياله ، لأن يدهم[8] ليست بيد له ، وهم ليسوا بحرز له ، بدليل ان المودع لو دفع الوديعة اليهم ضمن ، ولا حق لهم في ماله بدليل أنهم لو استولدوا جاريته[9] لم ينفذ استيلادهم فصاروا[10] كالاجنبي ، ولا يلزم الأب والجد ، وان لم يكونا في عياله حيث[11] يسقط القطع اذا رده[12] اليهم ، لأن لهما[13] حقا[14] في ماله بدليل انهما[15] لو استولدوا جاريته[16] صح ، فصار كما لو رد الى صاحبه .

---

(١) في ب « اخذا »
(٢) في ب « وهو من ما »
(٣) في أ « عليه »
(٤) في أ « المسرق »
(٥) في ب « سقط »
(٦) في أ « حفظ »
(٧) في ب « فصارت ايديهم بدا »
(٨) في ب « ايديهم »
(٩) في ب « جارية »
(١٠) في أ « فصار »
(١١) في أ « بحيث »
(١٢) في ب « رد »
(١٣) في ب « لهم »
(١٤) في أ « حق »
(١٥) في ب « انهم »
(١٦) في ب «جارية »

وانما قلنا أنه يضمن اذا رد الى (١)من في (١) عياله ، والمودع لا يضمن ، لأن الضمان وبراءتهم (٢) اياه عن الضمان لا يجوز .

وليس كذلك الوديعة ، لأنها لم تكن(٣) مضمونة عليه فلا يضمن الا بالخيانة(٤) والدفع الى هؤلاء ليس بخيانة(٥) ، لأنهم حفظة(٦) له ، لأنه يحفظ الشيء لنفسه(٧) فيهم(٨) ، فلم يصر برده الى حفظته(٩) خيانة(١٠) منه(١١)، واذا لم يجن(١٢) لم يضمن . والله أعلم .

* * *
* * *

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) في ب « براآتهم »
(٣) في أ « لم يكن »
(٤) في ب « بالجناية »
(٥) في ب « بجناية »
(٦) في أ « حفظ »
(٧) في أ « بنفسه »
(٨) في ب « ولهم »
(٩) في أ « حفظه »
(١٠) في أ « جانيا »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) في أ « لم يجز »
(١٣) في ب « وبالله التوفيق » وفي هامش أ « بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين » .

« كتاب السير »[1]

٣٦٦ ـ المشركون اذا غلبوا على أموال المسلمين ثم[2] غلبوا في دار الحرب فأخذوه[3] من ايديهم فوجده[4] صاحبه ، قال ان وجده قبل القسمة أخذه بغير شيء .

وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة .

والفرق أن الكفار بالاحراز[5] ملكوه من غير بدل ، فلا ينقطع حق صاحبه[6] عنه ، كالهبة فثبت حق صاحبه فيه ، فوجب على جميع المسلمين ان يذبوا عنه ويستنقذوه [7]من أيديهم لأن المسلمين كلهم كيد واحدة ، فاذا استنقذوه[7] فقد فعلوا ما وجب عليهم من الأمر بالمعروف فلم يستحقوا عليه بدلا ، فكان له أن يأخذه بغير شيء .

وأما بعد القسمة اذا[8] وقع في نصيب واحد فلم يجب عليه أن يأخذ ماله ، ولو قلنا : بأنه[9] يسترده مجانا لأضررنا به ، وفوتنا عليه حقه[10] من الغنيمة[11] ، وهذا لا يجوز ، فأوجبنا عليه القيمة[12] ليصل هو الى حقه ، ويسلم له العين بسلامة بدله كالشفيع .

وجه آخر لم يتأكد حق المسلمين فيه[13] قبل القسمة ، بدليل أن للأمام

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في أ « وأخذوهم »
(٤) في أ « فوجد »
(٥) في ب « بالاحرار »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) في ب « فاذا »
(٩) في ب « انه »
(١٠) في أ « حق »
(١١) في ب « القسمة »
(١٢) في أ « القسمة »
(١٣) الزيادة من ب

أن يقتل رجالهم ، وله أن يمن عليهم ، ويجعلهم ذمة ، ويرد عليهم أموالهم ، واذا لم يتأكد حقهم فيه كان له أخذه مجانا .

وأما بعد القسمة فقد تأكد ملكهم فيه[1] بدليل أنه ليس للامام ان يمن عليهم ويردهم ولا أن[2] يقتلهم ، فلا يجوز تفويت ملكه عليه ، فكان له أخذه بالقيمة كالشفيع اذا أخذ الدار من المشتري فانه يأخذ بالقيمة ، كذلك[3] هذا .

٣٦٧ ـ لا يسهم[4] للعبد وان قاتل باذن المولى .

ويسهم[5] للحر .

والفرق انه ليس من أهل القتال ، بدليل أنه لا يدعى اليه (فأشبه[6] النساء) بخلاف الحر ، ولأن خدمة المملوك للمولى ، بدليل انه لو اراد ان يقاتل بغير اذنه لم يجز ، فاذا اذن له وقع (عمله[7] له) ، فكأن المولى قاتل بنفسه زيادة قتال ، ولو كان كذلك لم يزد في سهمه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحر لأن عمله وقع[8] له اذ منفعته[9] له فيجب ان يستحق بازائه[10] بدلا ، ولا بدل له سوى السهم فوجب أن يسهم له ، ولأن الظاهر ان العبد حضر لخدمة[11] المولى ، فوقع على تلك الخدمة[12] ، وهو يذب عن المولى ، وذلك مستحق عليه فصار كما لو خدمه في المصر ، فلا يستحق به شيئا عليه بخلاف الحر .

٣٦٨ ـ يجوز للمسلمين الاستعانة[13] باهل الذمة على الكفار اذا لم يكن

---

(١) الزيادة من ب
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٤) في ب « لاسهم »
(٥) في ب « ويسهم »
(٦) في ب « فاشتبه بالنساء »
(٧) في أ « عليه »
(٨) في ب « يقع »
(٩) في ب « منفعة مولة »
(١٠) في ب « بازائها »
(١١) في أ « بخدمة »
(١٢) في ب « الجهة »
(١٣) في أ « الاستغاثة »

لهم شوكة .

ولا يجوز[1] [2]الاستعانة باهل الذمة[2] اذا كانت لهم شوكة .

والفرق ان الشرط في مخالطتهم ان يكونوا تحت قهرنا وحكمنا ، فاذا كان فيهم قلة كانوا تحت قهرنا ، فلم يكن بالاستعانة بهم[3] ضرر بالمسلمين ، فجازت الاستعانة بهم .

وليس كذلك اذا كانت لهم شوكة ، لأنهم ربما لا يكونون تحت قهرنا ، ولا يؤمن ان [4]يخرجوا علينا ، ويظهر دينهم[4] ، واذا لم يؤمن في الاستعانة بهم الاضرار لا يستعان بهم ، والأصل فيه ما روي[5] عن النبي عليه السلام

---

(١) في ب « ولا تجوز »

(٢) في أ « الاستغاثة بهم »

(٣) الزيادة من ب

(٤) في ب « يظهروا اذا يمموا ان يخرجوا علينا »

(٥) نصب الراية للزيلعي جـ ٣ ص ٤٢٢ كتاب السير ، باب الغنائم وقسمتها ، فصل في كيفية القسمة ، الحديث الثامن عشر : روي أن النبي صلى الله عليه وسلم استعان باليهود على اليهود ، ولم يعطهم من الغنيمة شيئا - يعني لم يسهم لهم - قلت : روى البيهقي في « كتاب المعرفة » عن ابن عباس قال : استعان رسول الله صلى الله عليه وسلم بيهود بني قينقاع ، فرضخ لهم ، ولم يسهم لهم ؛ انتهى ، قال البيهقي ، تفرد به الحسن بن عمارة ، وهو متروك أ هـ - وقال الواقدي في المغازي في غزوة خيبر عن حزام بن سعد بن محيصة ، قال : وخرج رسول الله صلى الله عليه وسلم بعشرة من يهود المدينة غزا بهم اهل خيبر ، فاسهم لهم كسهمان المسلمين ، ويقال : احذاهم ، ولم يسهم لهم ، انتهى .

وفي الكتاب بحث طويل ذكر فيه احاديث معارضة لما تقدم منها : روى اسحاق بن راهويه في مسنده « عن ابي حميد الساعدي قال : خرج رسول الله صلى الله عليه وسلم يوم أحد حتى اذا خلف ثنية الوداع نظر وراءه ، فاذا كتيبة حسناء ،فقال : من هؤلاء ؟ قالوا : هذا عبد الله بن ابي بن سلول في مواليه من اليهود : وهم رهط عبد الله بن سلام ، فقال : هل اسلموا ؟ قالوا : لا ، انهم على دينهم ، قال : قولوا لهم : فليرجعوا ، فانا لا نستعين بالمشركين على المشركين ، انتهى ، ورواه الواقدي في « كتاب المغازي » ولفظه فقال : من هؤلاء ؟ قالوا : يا رسول الله هؤلاء حلفاء ابن ابي من يهود ، فقال عليه السلام : لا نستنصر بأهل الشرك على اهل الشرك ، انتهى .

انه[1] قال في الخبر المعروف : أنا لا نستعين بالكفار » لما رأى كتيبة[2] حسناء[3] ، وروى انه استعان بيهود بني قينقاع لما كان فيهم قلة .

٣٦٩ ـ المشتري من الغانمين اذا باع[4] من اخر ثم جاء مالكه الأول فليس له (أن ينقض) البيع الثاني .

والمشتري[6] اذا باع من آخر الدار فللشفيع ان ينمض البيع الثاني[6] ، ويأخذها بالأول[7]

والفرق ان في المأسور المالك[8] يأخذ على وجه البناء على الملك الأول ، لا[9] على وجه النقض ، بدليل أنه ليس له أن ينقض القسمة ، [10]ولو كان يأخذه على وجه النقض لكان له أن ينقض القسمة[10] ، ويأخذ بغير شيء ، واذا كان يأخذ عل وجه البناء لم يكن له نقض العقد الأول .

وليس كذلك الشفيع ، لأنه يأخذه على وجه النقض ، بدليل أن له أن يأخذه[11] من يد[12] البائع ، فيفوت القبض فيه ، وتفويت[13] القبض يوجب فسخ العقد ، واذا اخذه على وجه النقض كان له نقض الأول ، (ولأن[14] اخذ) الشفيع على وجه[15] البناء والنقض لا يختلف بدليل أنه يأخذه بالثمن في الحالين ، فكان له أن يأخذه على وجه النقض .

وليس كذلك المأسور ، لأن أخذه على وجه النقض وذلك يخالف[16] أخذه

---

(١) الزيادة من ب
(٢) في ب « كثيبة » تصحيف .
(٣) في أ « خشنا » تصحيف .
(٤) في ب « بيع »
(٥) في ب « نقص »
(٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٧) في ب « الاول »
(٨) في أ « فالمالك »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في أ « يأخذ »
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٣) في أ « فتفويت »
(١٤) في ب « الا ان اخذه »
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) في أ « تخالف »

على وجه البناء ، بدليل أن[1] اخذه على وجه النقض يكون[2] مجانا ، كما يأخذ[3] العبد قبل القسمة ، وليس له أخذه[4] مجانا ، فلم يكن له أخذه على وجه النقض[5] فله إن يأخذه على وجه البناء فلم يكن له نقض العقد .

٣٧٠ ـ اذا وجد بعد القسمة جارية قيمتها الف درهم قد كان المشركون غلبوا عليها[6] فله أن يأخذها بالقيمة .

وان وجد ألف درهم اومكيلا اوموزونا أو فلوسا[7] بعد القسمة لم يكن له أن يأخذه .

والفرق[8] انه لا فائدة له في أخذ الدراهم والمكيل والموزون ، لأنه لو أخذها لأخذها بمثلها ، وهي[9] ومثلها لا تختلف ، فلم يكن له أن يأخذه ، وليس كذلك الجارية لأن له غرضا في اقتنائها ، لأنه قد[10] يشتري بأكثر من قيمتها لغرض في عينها ، واذا كان للناس اعراض[11] في الاعيان كان له في أخذها فائدة فجاز له أن يأخذها .

٣٧١ ـ اذا اسر العدو[12] عبدا له وفي عنقه[13] جناية عمدا أو خطأ[14] أو دين فإنه[14] رجع اليه بملك مستأنف ، وان لم يرجع اليه بطلت[15] جناية الخطأ ، وأما جناية[16] العمد والدين فهما في رقبته كما كانا .

---

(١) في ب « انه »
(٢) في أ « تكون »
(٣) في ب « يأخذه »
(٤) في ب « ان يأخذه »
(٥) في ب « وله »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) في أ « فلوسات »
(٨) في أ « ان »
(٩) في ب « هو »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « غرض » وفي أ « اعراض » تصحيف .
(١٢) في أ « العبد وعبدا »
(١٣) في ب « عتقه »
(١٤) في ب « أدين فإن »
(١٥) في أ « يطلب »
(١٦) في « الجناية »

والفرق أن الأسر[1] يوجب[2] زوال الملك ، فصار زوال ملكه بالأسر كزواله بالبيع ولو باع العبد الجاني خطأ لا يقع[3] بالجناية ، وصار المولى مختارا ، كذلك هذا ، و[4] زوال الملك بالبيع ي يوجب سقوط جناية العمد والدين عن الرقبة ، كذلك زواله بالاسر ، ولأن جناية العمد تتعلق[5] بالرقبة ، وكذلك الدين ، بدليل أنه يسعى به بعد العتق ، والرقبة باقية فبقى الحق المتعلق به ، [6](وجناية الخطأ غير متعلقة بالرقبة ، بدليل أنه لا يسعى به بعد العتق)[6] ، ويجب على المولى ، فلم يؤثر زوال ملكه عن الرقبة فيه ، وأما اذا رجع اليه (الحق[7] لملكه) الأول فأنه يعود بالجناية [8] والدين ، لأنه اعاد الملك الاول واستبقاه[9] ، فصار كأن لم يزل ، ولو لم يزل بقيت الجناية ، كذا[10] هذا .

٣٧٢ ـ اذا كانت الجارية رهنا بألف درهم وهي قيمتها فأسرها العدو ، ثم اشتراها منهم بألف[11] درهم كان مولاها أحق بها بالثمن ، ولا يكون للمرتهن أن يأخذها .

وان كان الثمن أقل من ألف كان للمرتهن أن يؤدي ذلك الثمن الذي افتكها[12] به وتكون رهنا عنده ، وان شاء ترك .

والفرق أنه اذا كان الدين مثل الثمن فانه لا فائدة له في اخذها ، لأنه لو أخذها بالف[13] درهم فترد[14] على المولى ويسترد الألف[15] درهم ، واذا لم يكن له فائدة في أخذها (لا يأخذها)[16] ، كما لو كان مكيلا أو موزونا (فان[17] مالكه) لا يأخذه ، كذلك هذا .

---

(١) في أ « الأسر »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « لا بيع »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « يتعلق »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « بحق الملك »
(٨) في أ « الجناية »
(٩) في ب « واستيفاؤه »
(١٠) في ب « كذلك »
(١١) في أ « بالفي »
(١٢) في ب « فكها »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في أ « يرد »
(١٥) في أ « الف »
(١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٧) في أ « فمالكه »

وليس كذلك اذا كان الثمن أقل من الألف[١] ، لأن له فائدة في أخذها ، لأنه يأخذها بخمسمائة[٢] ثم يرد على المولى ، ويرجع بدينه[٣] وهو ألف درهم ، فيكون له فائدة في أخذه فجاز له أن يأخذها[٤] ، وأما المالك فله أن يأخذه[٥] بمثل قيمته[٦] او أكثر ، لأن له فائدة في اخذه ، لأن العين[٧] تسلم له ، وللناس أغراض[٨] في الاعيان فكان له أخذه ، كما لو كانت قيمته أكثر من الثمن اخذه بالثمن[٩] كذلك هذا .

٣٧٣ ـ اذا أسلم أهل الحرب على مال قد كانوا اصابوه وأخذوه[١٠] من أموال المسلمين ، أو خرج حربي بشيء[١١] اخذه من اموالنا يريد بيعه لم يكن لصاحبه المسلم عليه سبيل .

ولو اشتراه مسلم من أهل الحرب فله أن يأخذه[١٢].

والفرق أن الحربي لم يلتزم نصرة المسلمين والذب عنهم وعن أموالهم ، فلم يكن له[١٣] أخذه ونقله الى دار الاسلام لصاحبه ، فصار كما لو كان في يده في دار الحرب فلم يكن له أخذه[١٤].

وليس كذلك المسلم ، لأنه التزم نصرة المسلمين والذب عنهم وعن أموالهم ، فكان يلزمه استنقاذ اموالهم من أيدي الكفار ، فاذا اشترى فالظاهر أنه فعل ما هو واجب عليه ، واستنقذه من ايديهم لصاحبه ، واذا أخذه له

---

(١) في أ « الف »
(٢) في أ « لخمسمائة »
(٣) في ب « بديته »
(٤) في أ « يأخذ »
(٥) في أ « يأخذ »
(٦) في ب « واكثر »
(٧) في أ « سلم »
(٨) في النسختين « اعراض » تصحيف
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في ب « واحرزوه »
(١١) في أ « سبى »
(١٢) بلغت المقابلة بحمد الله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله اجمعين (هامش أ) .
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) في ب « أن يأخذه »

عاد حقه اليه فكان له أن يأخذه ، كعبد ابق أخذه انسان لصاحبه ، فلـه[1] أن يأخذه ويعطيه الجعل ، كذلك هذا .

٣٧٤ ـ اذا دخل المسلم دار الحرب بامان ولـه في ايديهـم جارية (قـد اسروها[2]) ـ كره له غصبها ووطؤها[3] .

ولو كانت مدبرة أو أم ولد يكره له أخذها .

والفرق أن الجارية تملك بالبيع فتملك بالاسر ، فصارت ملكا لهم وهـو بعقد الامان التزم الا بأخذ ما في ايديهم بغير رضاهم ، فصار بالأخذ[4] (5ناقضا للعهد مخفرا للذمة5) ـ فلم يجز .

وليس كذلك المدبرة وأم الولد ، لأن رقبتها لا تملك بالعقـد ، فلا تملك بالاسر ، فبقيت على ملك صاحبها ، وهو انما التزم الكف عن أخذ مالهم بغير رضاهم ، وهذا ماله[6] ، وهو باق[7] على ملكه ، فلم يكره له ذلك ، ولـم يصر مناقضا ما أوجبه بعقده[8] ، فجاز له ذلك .

٣٧٥ ـ اذا طعن المسلم بالرمح[9] في جوفه فنفذه[10] فله أن يمشي الى العدو حتى يضربه ، ولا يجعل بذلك معينا على قتل نفسه .

وان لم ينفذه لم يكن له أن يمشي اليه .

والفرق أنه اذا نفذه[11] فالمشي اليه لا (12يزيد جراحتـه12) ، وهـو يصـل الى

---

(١) في ب « فان له »
(٢) في ب « مأسورة »
(٣) في ب « ووطئها »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في أ « ناقض العهد بحقر الدمه »
(٦) في أ « مالهم »
(٧) في أ « باقي »
(٨) في ب « بعقد »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في أ « فنقذه »
(١١) في ب « انقذه »
(١٢) في أ « يريد خراجه »

مكايدة[1] العدو من غير اعانة على قتل[2] نفسه ، فجاز *له[3]* ذلك ، وكان مأمورا ، كما لو لم[4] يكن الرمح في جوفه .

وليس كذلك اذا لم ينفذه ، لأنه بالمشي الى ذلك[5] يزيد جراحه[6] ، ولا يؤمن أن يصيب المقتل فيقتله فيصير به معينا على قتل نفسه ، فكره له ذلك .

٣٧٦ - حربي دخل الى دار الاسلام بأمان فبايعه مسلم درهما بدرهمين لم يجز .

ولو أن مسلما دخل دار الحرب بأمان فبايعهم درهما بدرهمين جاز أن[7] كان مال كل واحد على الاباحة ، وقد رضي بتمليكه عليه .

والفرق أن[8] في المسلم بدخوله دار الحرب أمنا(لم يصر[9] لهم عاقدا) عقد الامان ، بدليل ان غيره من المسلمين لو قتلهم وأخذ اموالهم[10] ملكه ، وكان له ذلك الا أن هذا المسلم وعد الا يأخذ مالهم الا برضاهم ، فيجب أن يفي[11] بما وعد ، فبقي مالهم على الاباحة فاذا توصل الى أخذه من غير نقض عهد برضاهم جاز .

واما الحربي اذا دخل دارنا بأمان[12] فقد عقدنا له[13] عقد الامان ، بدليل ان كل واحد من أهل دارنا اذا أخذ ماله[14] لا يملكه ، فخرج[14] ماله من أن يكون على حقيقة الاباحة ، فصار مالا محرزا بأيدي المسلمين فلا يملكه المسلم بالقهر ، [15]وانما يملكه[15] بالعقد ، وتمليك[16] درهم بدرهمين بالعقد يكون ربا فلم

(١) في ب « نكاية في »
(٢) في ب « اتلاف »
(٣) الزيادة من ب
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في ب « جراحته »
(٧) في ب « وإن »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « لم يصير عاقد لهم »
(١٠) في ب « مالهم »
(١١) في أ « بقى »
(١٢) الزيادة من ب
(١٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٤) في ب « لم يمكنه أن يخرج عن »
(١٥) في ب « فانما يملك »
(١٦) في أ « ويملك »

يجز .

٣٧٧ ـ اذا وادع[١] الامام قوما من أهل الحرب ثم ان قوما من المسلمين غدروا باهل الموادعة ، وأخذوا اموالهم لم يسع المسلمين ان يشتروا من ذلك [٢]شيئا ، ولو[٢] اشتروا رد البيع .

ولو أن[٣] مسلما دخل دار الحرب بأمان ثم أخذ شيئا من اموالهم وادخله دار الاسلام فاشتراه انسان[٤] منه لم يرد البيع .

والفرق ان الامام لما وادعهم صاروا ذمة لنا[٥] ، فوجب على جميع المسلمين الذب عنهم ، فاذا اخذوا اموالهم لم يملكوها ، لأنهم صاروا مناقضين عهدهم[٦] كما لو اخذوا سائر اموال اهل الذمة .

وليس كذلك المسلم اذا دخل [٧]بأمان الى[٧] دار الحرب ، لانهم لم يصيروا ذمة بدخوله ، بدليل ان غيره [٨]من المسلمين[٨] لو أخذ اموالهم [٩]ملكه ولم يلتزم[٩] نصرتهم ، فبقى مالهم على اصل[١٠] الاباحة فقد اخذ مال حربي باق[١١] على اصل[١٢] الاباحة ، فملكه فاذا اشتراه[١٣] انسان جاز الا انه يكره الشراء ، لأنه ملكه بسبب محظور ، اذ هو أخذ مالهم بغير رضاهم ، وقد التزم[١٤] أن لا يأخذ مالهم[١٥]إلا برضاهم ، فكره الشراء منه .

---

(١) في ب « أودع »
(٢) في ب « الشيء وان »
(٣) في ب « كان »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في أ « عقدهم »
(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « فملكها ولا يلزم »
(١٠) في أ « الاصل »
(١١) في أ « باقي »
(١٢) في أ « اصلي »
(١٣) في أ « اشترى »
(١٤) في ب « الزم »
(١٥) ليست موجودة في ب

٣٧٨ ـ اذ اسر المشركون عبدا للمسلمين واحرزوه[1] ، ثم ان رجلا اشتراه منهم فاسره العدو منهم[2] ثانيا ، واشتراه رجل مسلم[3] فللمشتري الأول ان يأخذه ، لأنه من يده أخذ وعليه يد[4] ملكه ، فكان له أن يأخذه ، فان تركه ولم يأخذه فاراد مولاه الأول ان يأخذه فليس له ذلك في رواية الجامع الكبير .

والمشتري اذا باع الدار فللشفيع ان يأخذه[6] بالشراء الاول وينقض الثاني .

والفرق ان المالك يأخذه[7] على وجه البناء لا[8] على وجه نقض الملك ، بدليل ما بينا ، فلو قلنا أن له أخذه ويعيد ملكه لا بطل شراء الثاني ، [9]وليس له نقض تصرفه فلم يكن له أخذه[9] .

وليسم [10]كذلك الشفيع[10] لأنه يأخذه على وجه النقض[11] فأخذه بالبيع الاول يوجب نقض الثاني ، [12]وله حق النقض فكان له أن يأخذه[12] .

ووجه آخر أن حق المولى انما يثبت[13] فيما في يد المشتري الأول ، ووجب له حق الأخذ[14] منه ، بدليل أنه لو لم [15]يكن يشتريه[15] لم يكن له الاخذ ، [16]فقد زالت يده[16] ، فاذا زالت يده وملكه زال الموجب لجواز[17] اخذه فلم[18] يكن له اخذه .

---

(١) في أ « واخرجوه »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « منهم »
(٤) الزيادة من ب
(٥) في أ « دار »
(٦) في أ « يأخذ »
(٧) في ب « يأخذ »
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) في ب « ذلك للشفيع »
(١١) في أ « نقص »
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب وفيها بدله « وليس له نقض بصرفه فلم يكن له اخذه » ويلاحظ أنه الجزء الساقط من ب قبل ذلك في رقم ٩ .
(١٣) في أ « ثبت »
(١٤) في أ « خذ »
(١٥) في ب « لم يشتره »
(١٦) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٧) في ب « بجواز »
(١٨) في أ « ولم »

وليس كذلك الشفيع ، لأنه لم يجب له حق الأخذ فيما في يده ، بدليل أن البائع لو أقر بالبيع وأكره المشتري ، ولم يكن في يده ثبت له حق الأخذ بالشفعة ، واذا لم يختص حقه بيده وملكه فزوال يده وملكه لا يوجب سقوط حقه ، فبقى حقه فيه ، فكان له الأخذ من يد[1] الاول ، وينقض العقد الثاني .

٣٧٩ ـ و[2] لو اشترى رجل[3] عبدا بألف درهم فلم يقبضه حتى اسره العدو ، واشتراه رجل منهم بخمسمائة درهم ، فأخذه البائع بخمسمائة ، فللمشتري أخذه من البائع بالثمنين جميعا .

ولو أن رجلا باع عبدا فجنى[4] العبد جناية قبل التسليم ، ففداه المولى فانه [5]لا يأخذه[5] فداه به[6] ولكنه يأخذ[7] منه الثمن[8] فقط .

والفرق أن في باب الجناية قد اسقط[9] خيار المشتري بالفداء ، فقد قضى به حقا عن نفسه أو مضمونا عن نفسه فجاز ان لا يرجع على غيره ، الدليل عليه لو قطع رجل اصبع رجل ثم قطع يد آخر ثم جاء المقطوعة يده وقطع يد القاطع فانه يجب على قاطع الاصبع أرش الاصبع ، لأنه قضى به مضمونا عن نفسه ، كذا[10] هذا .

واما في مسألة الشراء من العدو لم يسقط[11] خيار المشتري ، بدليل أن خياره يبقى بعده[12] فلم يقض[13] به مضمونا عن نفسه ، وانما احيا ملكه ولا يصل[14] الى احياء[15] ملك نفسه الا بأدائه[16] ، ولم يوجد منه ولا من العبد جناية ، فصار كأنه

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « الواو » ليست موجودة
(٣) في ب « الرجل »
(٤) في ب « فجنا »
(٥) في ب « لا يأخذه بما »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « يأخذه »
(٨) في ب « بالثمن »
(٩) في أ « سقط »
(١٠) في ب « كذلك »
(١١) في أ « لم يسقط »
(١٢) في أ « بعد »
(١٣) في ب « فلم يقتص » وفي أ « فلم يقضي » والمذكور يقتضيه السياق
(١٤) في ب « فلا يبطل »
(١٥) في أ « حياة »
(١٦) في أ « باداالله »

ازداد[1] ثمن العبد ، فرجع به[2] عليه ، الدليل عليه لو أن مريضا باع دارا بألف ، وقيمتها ثلاثة آلاف[3] ومات ، ولم يجز الورثة فإنه يقال للمشتري : اما أن تزيد[4] في الثمن [5]فتأخذ بألفين ، واما ان تدع[6] ، كذلك هذا .

٣٨٠ ذكر في السير[7] الكبير وذكر الشيخ ابو الحسن[8] ايضا[9] في مختصره : اذا قاتلت[10] المرأة من اهل الحرب فأخذت ووقعت في يد المسلمين فلا بأس بقتلها .

ولو أن صبيا او معتوها [11]قاتلا فأُخِذَا ووقعا[11] في يد المسلمين لم يجز قتلهما ، وان كانا قتلا جماعة من المسلمين .

وفي الأصل[12] في كتاب السير اذا خرجت امرأة مع أهل البغي [13]فقاتلت فأخذت حبست ولم تقتل ، فيحتمل أن يكون [14]معناه الأولى أن لا تقتل ،

---

(١) في ب « اراد »

(٢) ليست موجودة في ب

(٣) في أ « الف »

(٤) في ب « يريد »

(٥) في ب « فيأخذ بالالفين »

(٦) في ب « يدع »

(٧) شرح كتاب السير الكبير جـ ٢ ص ٧١٦ تحقيق د . صلاح الدين المنجد ، وابن عابدين جـ ٣ ص ٣٢١ .

(٨) هو ابو الحسن الكرخي وليس القدوري حيث قال : « ولا تقتلوا امرأة ولا شيخا فانيا ولا صبيا ولا اعمى ولا مقعدا ، الا ان يكون أحد هؤلاء ممن له رأي في الحرب أو تكون المرأة ملكة » وترجمة الكرخي : هو أبو الحسن عبيد الله بن الحسين بن دلال بن دلهم الكرخي نسبة الى كرخ جدان ، رئيس الحنفية ببغداد ، وتولى التدريس بها ، وتفقه عليه الجصاص وغيره ، وكان له اجتهاد ، وذكر في الهداية ، وهو من المجتهدين وقد خالف ابا حنيفة في مسائل كثيرة ، وله مصنفات منها : شرح الجامع الصغير ، وشرح الجامع الكبير ، والمختصر . توفي ليلة النصف من شعبان سنة ٣٤٠ هـ عن ثمانين سنة حيث ولد سنة ٢٦٠ هـ

(٩) الزيادة من ب

(١٠) في أ « قابلت »

(١١) في أ « قاتل ووقع »

(١٢) المبسوط جـ ٩ ص ١٩٧ .

(١٣) في ب « وقاتلت واخذت »

(١٤) في ب «معنى الاولين »

(فان (قتلت) يجب أن يقال يجوز ، كما حكاه في الحربية ، والا فيحتاج[2] الى الفرق بينهما ، ولم أجد عن مشايخنا فرقا بينهما[3] .

والفرق أن المرأة لما قاتلت صارت من أهل القتال ، وهي مكلفة عاقلة ، فكان عقلها[4] قتلها عقوبة لها على فعلها ، فجاز أن تقتل .

وأما الصبي والمعتوه فهما غير مكلفين ، وقتلهما كان مباحا لأجل القتال ، فاذا أخذا زال القتال ، فلو قلنا[4] قتلناهما عقوبة وهما لا يستحقان العقوبة فلا يقتلان ، الا ان يغلب في ظن المسلمين انهم لو تركوهما لعادا الى القتال ، فحينئذ يخاف من تركهما الضرر ، فجاز قتلهما كالعقلاء البالغين .

٣٨١ ـ اذا قال الامام : من قتل قتيلا فله سلبه ، فبدأ واحد فضربه ثم أجهز[5] عليه الآخر ، فان كان الأول صيره[6] بحيث انه لا يمكنه ان يقاتل ، ولا أنه يعين فالسلب للاول ، وان كان بخلافه فالسلب للثاني .

والفرق أنه لما صيره[7] بحال لا يقدر أن يعين ولا أن[8] يقاتل فقد حصل مقصوده ، وهو اخراجه من كونه حاربا[9] للمسلمين ، لأنه لا يمكنه أن يقاتل ، ولا ان يعين ، فلم يكن الثاني قاتلا ولا مخرجا له الى حكم القتال ، فلم يستحق سلبه ، و[10] الدليل عليه لو رمى الى صيد فاثخنه حتى لا يستطيع براحا ، ثم رماه الثاني فهو للاول ، وان كان (بحال لا يمكنه) اخذه الا بصيد فهو للثاني لهذا[12] المعنى ، كذلك هذا .

---

(١) في أ « وان قاتلت »

(٢) في أ « فتتاح »

(٣) في أ « بينها »

(٤) ليست موجودة في ب

(٥) في ب « حبر »

(٦) في ب « ضربة »

(٧) في ب « جبره »

(٨) الزيادة من ب

(٩) في ب « حربا »

(١٠) في ب « الواو » ليست موجودة

(١١) في ب « بحالة لا يمكن »

(١٢) في ب « بهذا »

٣٨٢ ـ اذا افتتح الامام بلدة فاسلم اهلها[١] قبل القسم ـ فله ان يسترقهم ، وان شاء ردهم على املاكهم ، ووضع على ارضهم الخراج وهم احرار .

ولو اسلموا قبل القهر وفتح[٢] البلدة لم يسترقهم .

والفرق : أن حق[٣] الغانمين تعلق برقابهم وارضيهم[٤] عند القهر ، فاذا اسقط حقهم عن رقابهم بالاسلام لم يكن له [٥] ذلك ، ولو[٥] أخذ مالهم ، ثم اسلموا لا يرد عليهم كذا[٦] هذا ، واذا تعين[٧] حقهم فاذا استرقهم استند الاسترقاق الى السبب السابق ، فكأنه استرقهم في حال الكفر ، وان كان في الحال[٨] مسلما ، كما قلنا لو أسلم الأب في دار الحرب وابنه جنين في البطن فاسترقت[٩] الأم ، فالجنين مسلم وهو رقيق ، لأن ثبوت الاسترقاق يثبت[١٠] قبل ثبوت حكم الاسلام ، وابتداء استرقاق المسلم لا يجوز اذا لم يكن مستندا الى سبب قبله .

فان قيل لو ثبت حقهم[١١] بالقهر لوجب أن لا[١٢] يكون للامام[١٣] أن[١٤] يقهرهم على [١٥]ارضيهم ويكونون[١٥] احرارا .

قلنا انما جوزنا ذلك ، لأن خيار الامام كان ثابتا بين أن يقرهم أحرارا على ارضهم[١٦] ، لأن اهل الارضين قد يكونون اعلم بعمارتها ، ولو قسمت بين

---

(١) في ب « اهل »
(٢) في ب « وافتتح »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « واراضيهم »
(٥) في ب « ذلك كما ولو »
(٦) في ب « كذلك »
(٧) في ب « بقى »
(٨) في ب « الحلل »
(٩) في ب « فاسترق »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في ب « معهم »
(١٢) في ب « أن »
(١٣) في ب « الامام »
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) في ب « اراضيهم ويكونوا »
(١٦) في ب « اراضيهم »

الغانمين واسترقهم خربت ولم ينتفع بها ، واذا اقر أهلها انتفع بها ، فاذا رأى الامام تحصيل[1] هذا النوع من المنفعة بتقريرهم احرارا كان له ذلك ، لأن خياره كان ثابتا بين أن يقتلهم[2] أو يسترقهم ، وبالاسلام سقط القتل ، فبقى خياره ثابتا[3] بين الاسترقاق والتقرير ، فينتقل[4] حقهم عن رقابهم الى الاراضي ليحصل لهم زيادة منفعة وهو ناظر محتاط ، فله أن يفعل ما يكون (فيه[5] احتياط) لهم .

٣٨٣ جماعة لهم منعة[6] دخلوا باذن الامام دار الحرب ، فاصابوا غنائم ، ولحقهم[7] لص أو لصان لا منعة[8] لهما بغير اذن الامام ، وقد اصابا غنيمة قبل ان يلحقهم العسكر[9] ، فان العسكر يشاركونهما[10] فيما اخذا قبل لحوقهما بهم ، وهما لا يشاركان العسكر فيما اصابوا قبل لحوقهما بهم ، اذا لم يلقوا قتالا[11] بعد ذلك .

ولو كانوا جماعة شاركوا العسكر فيما اصابوا قبل لحوقهم بهم[12] .

والفرق أن الواحد[13] و الاثنين انما امكنهما الدخول بعد[14] العسكر وانما احرزا[15] بدار الاسلام فاذا ظهر العسكر فقد شاركوه[16] في سبب الملك ، فيشاركونه[17] في الملك ، واما هذان لا يشاركان العسكر ، لانهم[18] لا يتقوون

---

(١) في أ « يحصل »
(٢) في أ « قتلهم »
(٣) الزيادة من ب
(٤) في ب « فينتقل »
(٥) أ « احتياطا »
(٦) في ب « أكتعة »
(٧) في ب « الواو » ليست موجودة
(٨) في ب « لا منفعة »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في أ « شاركونهم »
(١١) في ب « قبلا »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في أ « بعده »
(١٥) في ب « جوزا »
(١٦) في أ « يشاركونه »
(١٧) في ب « فشاركوه »
(١٨) في أ « فانهم »

بالواحد والاثنين ، فلا يجوز ان يشاركهم اذا لم يقاتلوا بعد ذلك ، وأما اذا قاتلوا يشاركوهم[1] في الغنيمة الأولى ، اذ[2] لولاهما فلربما غلب الكفار عليهم ، فاذا (اشتغلوا بالقتال[3]) فصار كأنهما شهدا الوقعة[4] الاولى .

واما اذا كانوا عسكرا عظيما او جماعة فالعسكر[5] يتقوون بهم ، فيحصل الإحراز[6] بظهرهم ومعونتهم[7] فيشاركون في سبب الملك ، وصاروا (مددا[8] لحق العسكر) ، فشاركوهم في الغنيمة .

٣٨٤ اذا لم يكن للمسلمين قوة فرأى الامام أن يودع أهل الحرب ، ويأخذ منهم مالاً جاز[9] ولا يرد[10] المال اليهم .

ولو وادع قوما من المرتدين على مال لم يجز ولا يرد عليهم المال .

والفرق أن في[11] الموادعة على مال استبقاء الكفار[12] بالمال ، وهذا جائز كما (جاز[13] استبقاؤهم) بالجزية .

وأما المرتدون[14] ففي الموادعة على مال استبقاؤهم[15] على (الكفر[16] بمال) وهذا لا يجوز ، كما لا يجوز استبقاؤهم (على[17] الجزية) الا أن المال لا يرد عليهم ، لأن مال المرتد فيء فاذا وقع في يد المسلمين لا يرد عليهم كالغنيمة .

---

(١) في ب « شاركوهم »
(٢) في أ « اذا »
(٣) في ب « امتنعوا من القتال »
(٤) في ب « الواقعة »
(٥) في أ « والعسكر »
(٦) في ب « الاخران »
(٧) في ب « ومعاونتهم فشاركو »
(٨) في ب « من دا الحق الجيش »
(٩) في ب « بالاجازة »
(١٠) في أ « ويؤدي » .
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب « الكافر »
(١٣) في ب « يجوز استبقاؤه »
(١٤) في أ « المرتدين »
(١٥) في ب « استبقاؤه »
(١٦) في ب « بمال الكافر »
(١٧) في ب « بالجزية »

٣٨٥ـ اذا وادع[١] الامام اهل دار فأسر أهل دار أخرى واحدا من أهل[٢] الدار الذين وادعهم ، ثم ان المسلمين اسروا اهل الدار الثانية ، فاسروا ذلك الاسير[٣] فهو فيء .

ولو دخل تاجر الدار الأخرى فأسر فلم يكن فيئا[٤] .

والفرق أنه اذا اسر[٥] فقد انقطع عنه حكم دار[٦] الموادعة ، بدليل[٧] انه لو أراد العود الى دار الموادعة لم يكن له ذلك ، فاذا (اسره[٨] المسلمون) ملكوه ، كما لو كان من غير اهل الدار الذين[٩] وادعهم الامام .

وليس كذلك التاجر ، لأن حكم دار الموادعة لم ينقطع عنه ، بدليل أن له أن يخرج من دارهم متى شاء الى دار الموادعة ، فصار كما لو كان في دار الموادعة فاسر لم يكن فيئا ، كذلك هذا .

٣٨٦ ـ الصبي اذا أسلم ثم ارتد لم يقتل ، وكذلك من ثبت له حكم الاسلام بالدار أو بأحد[١٠] ابويه (ثم[١١] ارتد) لم يقتل ، وحبس حتى يعود الى الاسلام .

ومن كان بالغا فاسلم بنفسه ثم ارتد قتل .

وجه الفرق أن من صار مسلما باسلام ابويه أو بالدار (لم[١٢] يلتزم) حكم الاسلام بنفسه ، فلم يكن بالردة مناقضا ما اوجبه بعقده ، فجاز الا تتوجه[١٣]

---

(١) في ب « اودع »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « الاسر »
(٤) في أ « فيء »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « بدار »
(٨) في أ « اسروه المسلمين » وفي ب « اسروا المسلمين »
(٩) في أ « الذي »
(١٠) في ب « باخذ »
(١١) في ب «فارتد »
(١٢) في ب « فلا يلزمه »
(١٣) ف أ « الا يتوجه »

العقوبة عليه ، وكذلك الصبي اذا اسلم فقد التزم[1] حكم الاسلام الا ان ضمانه لا يصح ، فلو قتلناه لوجهنا العقوبة عليه بعقده ، وضمان العقود لا يلزمه ، فلا يقتل .

واما البالغ فقد التزم[2] حكم الاسلام ، وبردته صار مناقضا ما اوجبه بعقده ، فجاز أن يعاقب عليه بالقتل .

ولأن اسلام هؤلاء اسلام ضعيف ، الا ترى انهم لا يثابون على ذلك ، وكذلك اسلام الصبي بنفسه اسلام[3] ضعيف لأنه مختلف في جوازه وصحته فصار ضعف اسلامهم شبهة ، والقتل يسقط[4] بالشبهة وأما البالغ فاسلامه بنفسه[5] قوي بدليل انه يستحق الثواب بذلك ، والردة توجب القتل ، ولم توجد[6] شبهة تسقط[7] عنه القتل ، فوجب أن يقتل ، ثم يجبرون[8] من اسقط عنه القتل ، لأن القتل قد سقط بشبهة ، وسقوط القتل بالشبهة[9] لا يوجب سقوط الاجبار[10] كالمرأة .

٣٨٧ ـ اذا[11] اشترى المستأمن ارض خراج وجب[12] عليه خراج ارضه وصار ذميا من حين وجب عليه الخراج ، ويجب عليه خراج رأسه بعد سنة مستقبلة من يوم وجب[13] الخراج في ارضه .

ولو قال الامام للمستأمن : ان اقمت في دارنا سنة بعد يومك هذا اخذت منك الجزية ، فأقام[14] سنة صار ذميا ، واخذ منه الخراج عند تمام السنة من يوم قال

(١) في ب « الزم »
(٢) في ب « الزم »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « سقط »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « ولم يوجب »
(٧) في أ « سقط »
(٨) في ب « يخبرون »
(٩) في ب « للشبهة »
(١٠) في ب « الاجتيار »
(١١) في ب « واذا »
(١٢) في ب « فوجب »
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) في أ « واقام »

ذلك .

(والفرق[1] أن) خراج الارض مما[2] يجب على اهل الذمة ، فاذا (التزم[3] ما) يجب على اهل الذمة صار ذميا ، كما لو التزم[4] خراج الرأس ، واذا صار ذميا بالتزام[5] الخراج صار وجوب الخراج كعقد الذمة ، (فتلزمه[6] الجزية) بعد سنة .

وليس كذلك اذا قال : ان اقمت سنة ، لأن وجوب الخراج بالتزامه[7] ، فاذا اقام[8] بعد تقديم[9] الامام[10] سنة صار ملتزما من يوم أقام ، فاذا[11] تم استوفى منه .

٣٨٨ ـ اذا قال عابد الصنم أو الثنوي[12] : اشهد أن لا اله إلا الله ، أو قال : اشهد أن محمدا رسول الله ، صار به[13] مسلما .

والكتابي في دار الاسلام اذا قال هذا[14] لا يكون مسلما حتى يقر بما انزل على محمد وجاء به ، أو قال : أنا بريء من اليهودية[15] .

والفرق : أنهم لا يقرون بالباري ولا بالرسالة ، فاذا شهد بذلك فقد شهد بخلاف ما اعتقده ، فعلم انه ترك دينه فصار مسلما .

وأما الكتابيون[16] ، فمنهم من يقول : الله واحد ومحمد رسوله ، ولكن بعثه الى العرب واليكم ، واما الينا فلا ، فاذا قال ذلك فلم يوجد منه ما يخالف اعتقاده ، فلم يصر به مبدلا دينه ، فلا يصير به مسلما .

---

(١) في ب « لأن »
(٢) في أ « لا » وهو خطأ
(٣) في ب « الزما بما »
(٤) في ب « الزم »
(٥) في ب « بالزام »
(٦) في ب « فيلزمه الجرية »
(٧) في ب « بالزامه »
(٨) في أ « تقدم »
(٩) ليست موجودة في ب
(١٠) في أ « الايام »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب « الوثن »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في أ « هكذا »
(١٥) في النسختين « اليهودي » تحريف
(١٦) في أ « الكتابي »

٣٨٩ ـ ويكره الجرس في اعناق الابل في دار الحرب .

ولا يكره في القافلة في دار الاسلام .

والفرق أن صوته يؤذن بمكان الجيش ، ويدل العدو على مكانهم ، ففيه اضرار بالمسلمين فكره ذلك[١] .

واما في القافلة ففيه منفعة ، لأنه يوقظ النائم ، ويهدي الضال ، وليس فيه ضرر عظيم[٢] [٣]عليهم فجاز[٣] .

٣٩٠ ـ اذا لم يقع النفير ولم [٤]يأذن[٤] للولد[٤] احد ابويه لم يجز له أن يخرج ، وإن[٥] وقع النفير[٦] وقيل : جاء عدو الى [٧]قرية[٧] قريبة ، او قال[٧] : قد جاءكم العدو فلا بأس أن[٩] يخرج بغير إذن والديه .

ولو اراد الخروج الى سفر أو الى حج ، ولا يخاف منه التلف[١٠] جاز أن يخرج بغير اذنهما .

والفرق ان الواجب على الابن مصاحبة الابوين بالمعروف ، وترك[١١] الاذية لهما[١٢] بدليل قوله تعالى : ﴿ وَصَاحِبْهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفاً ﴾ وهما يشفقان عليه ، ويلحقهما الضرر لما يخافان[١٣] عليه من الهلاك ، و[١٤] اذا لم يقع النفير فالقتال ليس بواجب عليه ، لأنه فرض كفاية[٣] فالاشتغال بالمقام عندهما ـ وهو الواجب ـ أولى من الاشتغال بالتطوع .

---

(١) ، (٢) الزيادة من ب

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) في ب « يأخذ الولد »

(٥) في أ « فان »

(٦) في ب « وقتل »

(٧) في ب « قرية او يوقولن »

(٩) في ب « بان »

(١٠) في أ « للتلف »

(١١) في ب « وبترك »

(١٢) في أ « عنهما »

(١٣) لقمان : ١٥ تفسير روح المعاني للالوسي ج ٢١ ص ٧٨ المنيرية .

(١٤) في ب « يخشيان »

(١٥) في ب « الواو » ليست موجودة

(١٦) في أ « على الكفاية »

وليس كذلك اذا وقع النفير ، لأن الجهاد تعين وافترض عليه ، و[١] لا يمكن استدراكه وبر الوالدين والقيام عليهما واجب يمكن استدراكه ، (فالاشتغال[٢] بما) لا يمكن استدراكه آكد فكان أولى ، أو نقول : فعدم اذنهما لا يسقط الفرض المتعين كالحج والصوم والصلاة ، واما سائر الاسفار اذا لم يخف منها[٣] التلف وهو لم يضيع الابوين بالانفاق عليهما ، ولم يلحق بهما ضررا بالخوف على روحه[٤] فجاز له (أن[٥] يخرج) ولهذا قلنا : يجوز له أن يخرج في طلب العلم بغير اذن ابويه ، لأنه لا يخاف عليه التلف[٦] منه .

٣٩١ ـ رجل دخل دار الحرب يريد الغارة ، فكمن في مكان ينوي فيه مقام شهر[٧] فهو مسافر .

وان[٨] استوطن مسلم مدينة في دار الحرب فاتخذها منزلا فإنه يتم صلاته .

والفرق أنه اذا دخل للغارة[٩] فهو مسافر ، واقامته في الكمين[١٠] اقامة لانتظار الكفار وقضاء الحاجة ، وانتهاز الفرصة ، فصار[١١] كالمسافر يقيم في بلد اياما منتظرا[١٢] لقضاء الحاجة فلا يبطل حكم ذلك السفر كذا[١٣] هذا .

وليس كذلك اذا استوطن بلدة لأنه (مقيم[١٤] فيها) قبل الطلب ، فاذا اختفى فهو باق على اقامته لانتظار حاجته[١٥] ، فصار[١٦] كمقيم في بلده[١٧] ينتظر قضاء

---

(١) في أ « الواو » ليست موجودة
(٢) في ب « فما »
(٣) في أ « منه »
(٤) في أ « زوجة »
(٥) في ب « الخروج »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) الزيادة من ب
(٨) في ب « واذا »
(٩) في أ « العارة »
(١٠) في ب « المكمن »
(١١) ليست موجودة في ب
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في ب « كذلك »
(١٤) في أ « يقيم فيه »
(١٥) في أ « حاجة »
(١٦) ليست موجودة في ب
(١٧) في ب « بلدة »

حاجته[1] ، وهو على عزم[2] السفر كان حكمه حكم المقيمين ، كذلك هذا .

٣٩٢ عسكر من المسلمين دخلوا دار الحرب ، فخرج اليهم اسير من المسلمين معه امرأة ، فقال : جئت بها قاهرا ، وقالت هي[3] : جئت مستأمنة ، فان ربطها فالقول قوله .

وان كانت تمشي[4] معه فالقول قولها .

والفرق انه اذا ربطها فهي تحت قهره ، فصار يدعي عليها القهر[5] والظاهر معه ، فالقول قوله .

وان كانت مطلقة تمشي[6] فهي في يد نفسها فهو يدعى عليها القهر ، واليد لها وهي تنكر فالقول قولها .

٣٩٣ - اذا نقض قوم من أهل الذمة العهد ، وغلبوا على بلدة فالحكم فيهم "كالحكم في"[7] المرتدين في قسمة اموالهم بين ورثتهم ، الا انهم يسترقون ويستبقون بالجزية[8] ، بخلاف المرتدين[9] . وجه التسوية بينهم انهم بنقض العهد والتحرز بالدار تركوا[10] ما به عصمة دمهم ، فصار حكمهم حكم المسلم اذا ارتد وغلب على دار قسم ماله ويحارب ، كذلك هذا .

والفرق في الاسترقاق وأخذ الجزية انهم بنقض العهد عادوا الى ما كانوا عليه في الاصل ، فصاروا كالحربي الاصلي ، والحربي الاصلي[11] يسترق ويستبقى بالجزية ، كذلك هذا .

---

(١) في أ « حاجة »
(٢) في أ « عدم »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « تسير »
(٥) ليست موجودة في ب
(٦) في ب « تمشين »
(٧) في ب « حكم »
(٨) في ب « بالحرية »
(٩) في أ « وفي »
(١٠) في ب « امانه »
(١١) ليست موجودة في ب

وليس كذلك المرتد ، لأنه لم يعد الى ما كان عليه في الاصل وبقى على الردة[1] فصار كما لو لم يطلب الامان ، ولو لم يطلب لم يجز استبقاؤه ، كذلك هذا . واذا لم يجز استبقاؤه بالجزية والمال لم يجز استبقاؤه مجانا فقتل[2] .

فصل

٣٩٤ ـ سريتان من المسلمين التقتا فظنت[3] كل واحدة[4] ان الاخرى سرية المشركين (فاقتتلوا فلم[5] يخلوا) عن قتلى وجراحات[6] فلا دية في ذلك ولا كفارة .

ولو قتل مسلم مسلما ظن انه من المشركين ، او رمى الى الكافر فرجع السهم واصاب مسلما فقتله ففيه الدية على العاقلة والكفارة[7] عليه .

والفرق انهما اقتتلا على تأويل ، واتصل قتلهما بالمحاربة[8] ، فجاز الا يتعلق وجوب الضمان والكفارة ، كالباغي والعادل إذا اقتتلا لا يجب على الباغي الدية والكفارة في حال القتال ، كذا[9] هذا .

وليس كذلك اذا كان وحده ، لأن القتل لم يتصل بالمحاربة فصار كرجل أو رجلين خرجا على الامام ، وقتلا رجلا عادلا في غير الحرب ، وجب[10] عليه الضمان ، كذلك هذا ، واذا تعلقت الدية بالقتل وجبت الكفارة كالخاطىء .

٣٩٥ ـ ويكره للعادل قتل أخيه من أهل البغي (في[11] الحرب) ، وكذلك قتل خاله وعمه .

---

(١) في أ « ابراه »
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « فظن »
(٤) في أ « واحد »
(٥) في ب « فالتقيا فاجلوا »
(٦) في ب « وجرحات » وفي أ « وجراجات » والمذكور يقتضيه السياق .
(٧) في أ « واكفاره »
(٨) في أ « بالمجاربة »
(٩) في ب « كذلك »
(١٠) في ب « لوجب »
(١١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

ولا يكره للمسلم قتل هؤلاء من المشركين في الحرب .

والفرق أن بغيه لم يقطع الصلة بينهما ، (فلا يجوز[1] قطعه) ، بدليل أن التوارث يجري[2] بينهما ، (و وجوب[3] النفقة والولاية[4]، والقتل يقطع الصلة بينهما فلا يجوز .

وليس كذلك الكافر ، لأن كفره قطع الصلة بينهما ، بدليل (ما بينا وهو انه لا يجب نفقته[5] عليه ولا ولاية لأحدهما على الآخر ، (ولا يجري التوارث بينهما[6] والقتل يوجب قطع الصلة بينهما ، (ولا صلة بينهما[7] فحل له قتله كالاجنبي .

٣٩٦ ـ عشرون رجلا من أهل الحرب خرجوا من دار الحرب بغير امان ، فطلبوا فلحقوا الى قرية فيها عشرون رجلا[8] من أهل الذمة ، فلم يعرفوا[9] وادعى كل واحد منهم[10] أنه من أهل الذمة ، فلا سبيل على احد منهم .

ولو دخل عشرة من أهل الذمة في حصن لأهل الحرب فظهر[11] على اهل[12] الحصن فلم يعرف[13] العشرة ، وقد احاط العلم بأنهم فيهم ، فهم كلهم فيء .

والفرق أن في المسألة الأولى تيقنا بحظر سبي أهل القرية ، وشككنا في الاباحة فلا يثبت الحق (١٤) في رقابهم بالشك ، ككفار دخلو دار الاسلام ولا يعرفون لم يسع قتال الكل ، كذلك هذا .

---

(١) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٢) في أ « يجزي »

(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٤) في ب « تجري »

(٥) في ب « ان التوارث لا يجري بينهما ولا تجب النفقة »

(٦) ما بي القوسين ليس موجودا في ب

(٧) ما بين القوسين ليس موجودا في ب

(٨) ليست موجودة في ب

(٩) في أ « يعرفوها »

(١٠) ليست موجودة في ب .

(١١) في أ « فظفر »

(١٢) ليست موجودة في ب

(١٣) في ب « فلم تعرف »

(١٤) الزيادة من ب

وفي المسألة الثانية تيقنا باباحة سبي أهل الحصن وشككنا في الحظر فلا ندع[1] اليقين بالشك ؛ كمسلم دخل دار الحرب وسع المسلمين قتالهم ، وان علموا بأن فيهم المسلم[2] كذلك هذا .

٣٩٧ ـ رجل غصب عبدا من رجل ثم ارتد ولحق بدار الحرب[3] ، ثم ظهر المسلمون على الغاصب فقتلوا ، وغنموا ذلك العبد[4] فهو للمغصوب منه يأخذه قبل القسمة وبعدها بغير شيء .

ولو لحق مرتد[5] بالدار ثم غصب شيئاً من مسلم ، فظهر عليه المسلمون فأخذوه منه فإن وجده صاحبه قبل القسمة أخذه بغير شيء ، وان وجده بعد القسمة أخذه بالقيمة .

والفرق أنه لما غصب قبل اللحوق وجب الضمان عليه ، لأنه من أهل دارنا ويد الامام ثابتة عليه ، فلا يسقط ذلك الضمان عليه[6] بلحوقه بالدار ، كما لو استقرض شيئاً منه ثم ارتد ، واذا لم يسقط الضمان عنه باللحوق لم ينقطع حق صاحبه عنه ولم يزل ملكه ، فيجب أن يرد عليه .

وليس كذلك اذا غصبه[7] بعد اللحوق ، لأنه ليس من أهل دارنا ولم يلتزم[8] حكمنا ، فلا يلزمه الضمان ولا الرد عليه ، فصار هذا كافراً[9] أحرز مال مسلم بدار الحرب فملكه ، فكان مالكه أحق به قبل القسمة فيأخذه بغير شيء ، وبعد القسمة يأخذه بالقيمة .

ولهذا[10] المعنى قلنا : أنه لو ارتد ثم غصب ثم [11]لحق بالدار ثم غصبه[11]

---

(١) في ب « فلا يدع »
(٢) في أ « مسلم »
(٣) الزيادة من ب
(٤) ليست موجودة في ب .
(٥) في أ « مرتدا »
(٦) الزيادة من ب
(٧) في ب « غصب »
(٨) في ب « لم يلزم »
(٩) في أ « كافر »
(١٠) في ب « وبهذا »
(١١) الزيادة من ب

منه غاصب آخر ثم غنم المسلمون ذلك الشيء فهو فيء ، ويأخذه بالقيمة بعد القسمة وقبلها(١) بغير شيء ، لأنه لم يكن مضموناً على الغاصب الثاني حين أخذ ، لأنه أخذ في دار الحرب حيث لا يد للامام عليه ، ولم يلزمه(٢) حكم دارنا ، وكذلك لو ارتد ثم غصب ثم لحق بالدار ثم لحقه(٣) صاحبه فرده عليه ثم غصبه(٤) ثانياً فهو للغاصب ، لأنه لما رده عليه زال الضمان ، والغصب الثاني لم يوجب ضماناً .

فصل

٣٩٨ ـ اذا اشترى المستأمن من أرض الخراج وجب عليه الخراج(٥) ، وصار ذمياً

ولو مر على العاشر بمال فأخذ(٦) منه العشر لم يصر ذمياً .

والفرق أن الخراج انما هو من الحقوق التي تجب على أهل الذمة ، فصار الحكم بوجوبه عليه حكماً بكونه من أهل الذمة ، وصار ملتزماً حكم الذمة فالزم(٧) حكمه ، وصار ذمياً كما لو قبل الجزية .

والعشر لا يجب على أهل الذمة ، لأن الذمي يؤخذ منه نصف العشر (٨ومن الحربي يؤخذ٨) العشر كاملاً ، وان زادوا في الأخذ منا زدنا فلم (٩يكن بالتزامه٩) ملتزماً حكم الذمة ، فلم يصر ذمياً .

ولأن الخراج لا يجب في السنة الا مرة واحدة(١٠) ، والمستأمن لا يمكن من(١١)

---

(١) في أ « وقبله »
(٢) في أ « ولم يكن من »
(٣) في ب « لحق »
(٤) في أ « غصب »
(٥) في ب « خراج »
(٦) في أ « وأخذ »
(٧) في أ « فالتزم »
(٨) في ب « ويؤخذ من الحربى »
(٩) في ب « فلم يمكن بالزامه »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « في »

دارنا سنة كاملة فاذا التزم[١] اداء الخراج وأداه فقد التزم المقام سنة كاملة ، فصار ذمياً .

وأما عشر المال لا يعتبر فيه الحول ، فلم يكن بالتزامه ملتزماً المكث في دار الاسلام سنة ، واذا لم يجر عليه حكم المكث في دارنا سنة لم يصر ذمياً .

٣٩٩ ـ اذا اشترى جارية من أهل[٢] الحرب ، قد كان المشركون اصابوها من مسلم فولدت ، فقتل الولد وأخذ[٣] المشتري ارشه[٤] لم يكن لصاحبها[٥] أن يأخذ الارش ، ولكن يأخذ الأم بجميع الثمن .

وبمثله لو اشترى جارية فولدت قبل القبض ، فقتل الولد وأخذ البائع ارشه ، أو قتله البائع فللمشتري أن يأخذ الأم بحصتها[٦] .

والفرق أن حق المولى لا يثبت في بدل الأم ، ولا[٧] في بدل الولد ، بدليل انهما لو انتقلا الى البدل بأن قتلا لم يكن للمولى على القيمة سبيل ، فلو قسمنا الثمن بينهما لجعلنا له حقاً في البدل ، وهذا لا يجوز ، فصار كأن الولد لم يكن[٨] ، فيأخذ[٩] الأم بجميع الثمن .

وليس كذلك ولد المبيع ، لأن حق المشتري ثبت[١٠] في البدل ، بدليل أن الأم لو انتقلت الى البدل بقتل[١١] أو غصب ثبت[١٢] حقه فيه[١٣] ، فصار كأن الولد باق (لحاله[١٤] فقتل) كان له حصة ، (١٥كذلك هذا جاز ان يقسم عليه١٥) .

---

(١) في ب « الزم »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في ب « فأخذ »
(٤) في ب « ارشها »
(٥) في أ « لصاحبه »
(٦) في ب « بقيمتها » .
(٧) في ب « لا » ليست موجودة .
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في ب « فأخذ »
(١٠) في ب « يثبت »
(١١) في ب « يقبل »
(١٢) في ب « ثلث »
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) في ب « بحالة وقسم »
(١٥) في ب « جاز أن يقسم عليه كذلك هذا » .

٤٠٠ ـ ولو أن المشتري من الكفار فقأ عين الجارية المشتراة ثم قبضها صاحبها ، فإنه يأخذها بجميع الثمن .

ولو أن البائع فقأ عين الجارية المبيعة ثم جاء المشتري اخذها بحصتها من الثمن .

والفرق ان جناية المشتري من الكفار صادفت[1] ملك نفسه ، وجنايته على ملكه لا توجب ضماناً عليه ، فقد فات بمعنى لا يوجب الضمان ، فصار كما لو مات الولد وبقيت[2] الأم أخذ الأم بجميع الثمن ، كذلك هذا .

وليس كذلك الجارية المبيعة ، لأن جنايته صادفت ملك غيره ، وهو ملك[3] المشتري ، وجنايته على ملك غيره توجب الضمان ، فقد فات بعض المبيع بمعنى[4] موجب [5]للضمان ، وصار[5] كأنه حبسه ، [6]فلو حبسه ولم يسلمه[6] سقطت حصته من الثمن ، كذلك هذا .

٤٠١ ـ اذا أجر عبده ثم غلب عليه الكفار واخذوه[8] ، ثم اشتراه صاحبه منهم في مدة الاجارة لم تعد[9] الاجارة ، وبطلت .

ولو زوج امته ثم غلب عليها العدو ثم اشتراها منهم عاد النكاح .

والفرق أن الاسر يوجب زوال الملك ، وزوال ملك المولى يوجب بطلان الاجارة ، كما لو باعها برضا[10] المستأجر .

وزوال ملكه عن المنكوحة لا يوجب بطلان النكاح ، كما لو باعها[11] .

* * *

(١) في أ « صادقت »
(٢) في أ « وبقى »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في أ « بمضى »
(٥) في أ « الضمان فصار »
(٦) في ب « ولو حبس الولد ولم يسلم »
(٨) في ب « فأخذوه »
(٩) في ب « لم تفد »
(١٠) : في ب « برضى »
(١١) في ب « وبالله التوفيق ، وفي هامش أ « بلغت المقابلة بحمد لله وعونه وحسن توفيقه وصلى الله على سيدنا محمد وآله » .

كتاب الاستحسان والتحري والاباق

٤٠٢ ـ ما[١] يجوز للأجنبي أن ينظر الى موضع الزينة الظاهرة[٢] من الحرة ، وهو الوجه والكف ، لا يجوز له[٣] مسه .

وما جاز[٤] للأجنبي النظر اليه[٥] من الأمة ، وهي الزينة الباطنة جاز له مسه .

وما يجوز لذوي الارحام النظر اليه من موضع الزينة الباطنة ، وهو رأسها وصدرها ويدها وعضدها وساقها يجوز له مسها .

والفرق أن ظاهر[٦] قول الله تعالى : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ[٧] ﴾ يوجب[٨] ألا يجوز للأجنبي النظر اليها أصلاً ، إلا[٩] أن الضرورة أوجبت[١٠] إباحة النظر الى الوجه والكف ، وهي حاجة الناس[١١] الى مبايعتها والتناول[١٢] منها ، وتحمل الشهادة ، [١٣]فجوزناه للضرورة[١٣] ولا ضرورة بنا[١٤] الى اللمس فلا يجوز .

والضرورة داعية للأجنبي الى النظر الى الأمة ومسها عند البيع والشراء ، ليعرف حالها فجوزنا ذلك لوجود الضرورة[١٥] في الحالين[١٦] ، واما في المحارم

(١) في ب « لا »
(٢) في ب « الظاهرة »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « كان »
(٥) الزيادة من ب
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) النور : ٣٠ ، تفسير روح المعاني للالوسي جـ ١٨ ص ١٢٤ المنيرية .
(٨) في ب « فوجب »
(٩) في ب « لأن »
(١٠) في أ « أوجب »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب « والمتاول » .
(١٣) في أ « فيجوز بالضرورة »
(١٤) الزيادة من ب
(١٥) في ب « الضرر »
(١٦) في ب « الحالتين »

فالضرورة أيضاً[١] داعية الى اللمس[٢] كما أنها داعية الى النظر ، لأنها تحتاج الى المسافرة مع ذوي الارحام ، فتحتاج[٣] الى أن ينزلها ويركبها ، وتحتاج الأم الى أن يخدمها ولدها ، ويدلك بدنها[٤] ، ويدهن رأسها ، ويقبلها للشفقة[٥] عليها ، كما [٦] جوزنا النظر جوزنا اللمس لوجود الضرورة في الحالين [٧].

٤٠٣ - رجل دخل على قوم فدعوه الى طعام[٨] أو شراب فقال[٩] واحد ثقة : هذا حرام أو ذبيحة مجوسي ، وقالوا : هو حلال ، وفيهم أيضاً[١٠] واحد[١١] ثقة فإنه يعمل على غالب ظنه ، فإن لم يكن له[١٢] رأي جاز له أكله وشربه ، ولا يغلب خبر الحاضر[١٣].

ولو روي عن النبي عليه السلام خبران : احدهما حاظر[١٤] والآخر [١٥]مبيح ، والراويان[١٥] ثقتان فالحاظر[١٦] أولى .

والفرق أنه لا يمكن الجمع بين قوليهما[١٧] ، لاستحالة أن يكون ماء واحد[١٨] [١٩]طاهراً ونجساً[١٩] في حالة واحدة ، ولأن الماء اذا تنجس[٢٠] لا يطهر بعد ذلك ، فعلم كذب[٢١] احدهما لا محالة وكل واحد في جواز كونه كذباً كصاحبه ، فاستويا وسقطا ، كما قلنا في الشاهدين اذا[٢٢] شهدا أنه قتل فلاناً يوم

---

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في أ « المس »
(٣) في ب « فيحتاج »
(٤) في أ « يدها »
(٥) في أ « للشفعة »
(٦) في أ « كما »
(٧) في ب « الحالتين »
(٨) في أ « الطعام » وفي ب « طعا »
(٩) في أ « وقال »
(١٠) ليست موجودة في ب
(١١) في ب « واحدة »
(١٢) في ب « له الحظر رأي »
(١٣) في ب « الحظر »
(١٤) في ب « حاضر »
(١٥) في ب « مسخ والروايتان »
(١٦) في ب « فالحاضر »
(١٧) في أ « قولهما »
(١٨) في ب « واحدا »
(١٩) في أ « طاهر ونجس »
(٢٠) في أ « نجس »
(٢١) في ب « كون »
(٢٢) الزيادة من ب

النحر بمكة ، وشهد الآخر أنه[1] قتل فلانا يوم النحر[2] بالكوفة لم تقبل شهادة واحد منهما ، واذا سقطا رجعنا[3] الى الأصل ، وهو ظاهر في الأصل ، فجاز استعماله .

وأما الخبران فإنهما نقلا لفظين في وقتين ، ولا يستحيل[4] وجودهما ، لجواز أن يكون محظوراً فاستبيح[5] فلم يتيقن بكذب احدهما[6] فقبلناهما ، إلا أن الحاظر كالمتأخر ، لأن الحظر متحقق[7] بعد ثبوت الاباحة فكان المتأخر أولى .

٤٠٤ ـ اذا كان في السماء علة فشهد واحد ثقة برؤية الهلال من رمضان قبلت شهادته .

ولا تقبل على هلال شوال وذي الحجة الا شهادة رجلين[8] أو رجل وامرأتين[9] .

والفرق أن الشهادة على هلال رمضان لا تتضمن[10] ايجاب مال ، فجاز أن يقبل قول الواحد الثقة وان تضمنت[11] ايجاب عبادة كما لو روى خبراً[12] عن رسول الله ـ صلى الله عليه وسلم ـ .

وأما هلال شوال فيتضمن ايجاب مال وهو صدقة الفطر ، وفي الاضحى ايجاب الأضحية ، وايجاب الأموال لا يجوز الا برجلين أو رجل وامرأتين .

وفرق[13] آخر وهو[14] أن في الشهادة على هلال الفطر ايجاب حق على الغير

---

(١) في ب « بأنه »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في أ « رجعا »
(٤) في أ « ولا مستحيل »
(٥) الزيادة من ب
(٦) في ب « أهداهما »
(٧) في ب « يتحقق »
(٨) في أ « رجلان »
(٩) في أ « أمرأتان »
(١٠) في أ لا يتضمن »
(١١) في أ « تضمن »
(١٢) في ب « خبران »
(١٣) في أ « وخذ »
(١٤) في أ « والفرق »

من غير أن يوجب على نفسه ، لأنه يجوز أن يكون فقيراً[1] فيلحقه[2] التهمة ، فلا يقبل قوله .

وليس كذلك هلال رمضان ، لأنه يتضمن ايجاب الحق على نفسه وعلى غيره ، وهو الصوم فصار مخبراً[3] بايجاب الحق على الاشتراك ، فلم تلحقه[4] التهمة[5] فيه[6] فقبل قوله[7] .

ولأن في الفطر اسقاط حق الله تعالى عنه وعن غيره وهو الصوم فلا يجوز اسقاطه الا بما يجوز اسقاط سائر الحقوق به .

واما في صوم رمضان فهو ايجاب عبادة[8] على نفسه وعلى غيره ولا منفعة له فيه ولا[9] تلحقه[10] تهمة فيه ، فجاز أن يقبل قوله كاخبار الآحاد .

٤٠٥ - ولو أن رجلاً تزوج امرأة فقالت المرأة[11] : أنا أرضعتها ، أو هذه اختك[12] وسعه أن يكذبها ويطأها ، وكذلك لو اشترى جارية فجاء رجل آخر[13] وقال : هذه حرة الأصل أو[14] اختك ، وسعه أن يكذبه ويطأها .

ولو اشترى طعاماً فجاء رجل آخر وقال : هذه[15] ذبيحة مجوسي ، أو هذا الماء نجس لم[16] يسعه تناوله .

والفرق أن اباحة أكل الطعام لا يختص بالملك ، لأنه لو قال : ابحت لك[17] هذا الطعام وسعه أن يأكله[18] ، فزوال الاباحة بما يزول[19] به الملك ،

(١) في أ « فقير »
(٢) في ب « فحلقته »
(٣) في أ « مخبرا » تصحيف
(٤) في أ « يلحقه »
(٥) في ب « تهمة »
(٦) ليست موجودة في ب
(٧) الزيادة من ب
(٨) في أ عبارة
(٩) في ب « ولا » ليست موجودة
(١٠) في أ « يلحقه » .
(١١) في ب « إمرأة »
(١٢) في ب « ابنتك »
(١٣) الزيادة من ب
(١٤) في ب « وأختك »
(١٥) في ب « هذا »
(١٦) الزيادة من ب
(١٧) ليست موجودة في ب
(١٨) في ب « يأكل »
(١٩) في أ « يزال »

فجاز زوال الاباحة بقول الواحد كما جاز اثباته .

وليس كذلك البضع ، لأن استباحة البضع تختص[1] بالملك ، لأنه لا يستباح الا بملك يمين أو بملك نكاح فجاز أن يختص زوال الاباحة بما يزال به الملك ، وزوال الملك[2] بقول الواحد لا يجوز ، كذلك زوال الاباحة (لو صح[3] هذا أن اباحة البضع لما اختص بالملك ، وازالة الملك بقول الواحد لا يجوز ، فبقي الملك الموجب (4)لاباحة الوطء ، فبقي الموجب[4]) وهو الاباحة .

و[5]في الطعام الملك ليس بشرط[6] في اباحة اكله ، لأنه (7)يباح بالاباحة[7]) ، والاباحة تزول بقول الواحد ، فلم يكن[8] الملك موجباً للاباحة ، فلم يبق الموجب فجاز الا يبقى الموجب .

وجه آخر أنه وجد لاخبارها منازع ، لأن أولياء المرأة يقولون ليس كذلك حتى(9) عقدوا ، وكذلك الأمة اقرت[10] بالرق حين اشتراها ، و(الآن11 تقر) بالرق ايضاً ، اذ ليس في المسألة انها (12تدعى الحرمة فتعارض مولاها[12]) ، والظاهر جواز العقد (بلا 13حرمة) .

وأما في اللحم فلا منازع يخبره[14] ، لأن البائع أخذ البدل عليه ، فصار المشتري خصماً ، فلا يقبل قوله فقد أخبر بالتحريم من غير منازع ، فقبل قوله منه[15] كما[16] لو روى[17] خبراً .

---

(1) في ب « يختص »
(2) في أ « الاباحة »
(3) في ب « بوضـــع »
(4) ما بين القوسين ليس وجودا في ب
(5) الزيادة من ب
(6) في أ « يشترط »
(7) في ب « يباح به الاباحة »
(8) في ب « فلم يمكن »
(9) م في ب « حين »
(10) في ب « اقرب »
(11) في ب «« والأب يقر »
(12) في ب « تدعين الحرية تعارض قولاهما »
(13) في ب « قلا يحرمه »
(14) في أ « لجه »
(15) الزيادة من ب
(16) في أ « فكما »
(17) في أ « أدى »

وفرق آخر أن تحريم الميتة أخف[١] ، بدليل أنها تباح[٢] بحال ، وهو عند الضرورة ، وتحريم البضع لا [٣]يرتفع بالضرورة ، واذا[٣] كان تحريم الميتة أخف[٤] جاز أن يعتبر التخفيف[٥] في سببه فيكون سبب [٦]ثبوته أخف[٦]، فيثبت بقول الواحد .

والبضع لما[٧] كان آكد كان سبب ثبوته آكد[٨] ، فلا يقبل قول الواحد فيه .

ووجه آخر أن التحريم في هذه الاشياء معتبر بالاباحة ، بدليل أنه يدل على الاباحة فيزيلها ، واباحة الطعام تثبت بقول الواحد، وهو أن يقول : ابحتك[٩] هذا الطعام ، حل له ، ولا يحتاج الى قوله ، فجاز أن يثبت التحريم فيه[١٠] أيضاً بقول الواحد .

واباحة البضع لا تثبت بقول الواحد ، لأنه اذا زوج أو وهب أو باع[١١] جارية[١٢] فما لم يوجد من جهة الآخر قبول وقبض لا يباح له ، فتحريمه[١٣] أيضاً جاز الا يثبت بقول[١٤] الواحد .

٤٠٦ ـ و[١٥] لو اشترى رجل طعاماً أو جارية أو ملكها بوجه هبة أو وصية أو[١٦] ميراث فجاء مسلم ثقة فشهد أن هذا لفلان الفلان غصبه منه البائع أو الواهب أو[١٧] الميت ، فأحب الينا أن يتنزه[١٨] عن أكله ، وان [١٩]لم يتنزه كان[١٩]

---

(١) في ب « احق »
(٢) في أ « تباغ »
(٣) في أ « يرفع الضرورة وأن »
(٤) في ب « احق »
(٥) في ب « التحقيق »
(٦) في أ « ثبوت » وفي ب « ثبوته احق »
(٧) في أ « ما »
(٨) في أ « أكد »
(٩) في أ « ابحث لكم »
(١٠) الزيادة من ب
(١١) في أ « أباع »
(١٢) في ب « جارته »
(١٣) في ب « أن يحرمه »
(١٤) في أ « بقبول »
(١٥) في ب « الواو » ليست موجودة
(١٦) في أ « وميراث »
(١٧) الزيادة من ب
(١٨) في ب « تتنزه »
(١٩) في ب « لم تتنزه فكان »

في وسعه[١] ، وكذلك شراب في يد[٢] رجل أذن (لآخر[٣]في) شربه والوضوء به ، فقال ثقة : هذا لفلان غصبه منه وسعه استعماله .

ولو كان في يده لحم أو ماء فقال : هذا الماء نجس ، أو هذا اللحم ذبيحة مجوسي لم يسعه أكله واستعماله .

والفرق أن[٤] كونه ملكاً لغيره لا يوجب تحريمه ، بدليل أنه لو أذن له صاحبه في استعماله جاز فلم يخبر[٥] بتحريم لحق الله تعالى ، وانما أخبر بتحريم لحق ملك الغير ، والملك من حقوق الآدميين ، ونقل الملك واثباته بقول الواحد لا يجوز فلم يصر[٦] الملك لغيره بقوله فبقي الملك فيه له[٧] .

وأما في[٨] ذبيحة المجوسي فقد أخبر بما يوجب (تحريمه[٩] لأجل) النجاسة وبكونه حراماً وهو حق الله تعالى، (١٠بدليل أنه لا يرتفع باذن من جهة الآدمي ، وحق الله تعالى١٠) يثبت بقول الواحد ، لأنا قد دللنا[١١] على أن اخبار الواحد في الديانات مقبولة في غير هذا الموضع .

ووجه آخر وهو أنه اذا قال : (هو[١٢] لفلان) فلم يخبره بما يمنع تعلق حق الله تعالى به في استعماله ، لأن كونه ملكاً[١٣] لفلان لا يمنع وجوب استعماله عليه ، لجواز أن يبيعه[١٤] منه بثمن مثله أو بهبة[١٥] له ، والظاهر أنه ملك له في يده[١٦] وله اباحته ، فتعلق حق الله تعالى به[١٧] في استعماله فلا يجوز ابطاله الا بما يجوز أن

---

(١) في ب « سعه »
(٢) في أ « يدي »
(٣) في أ « الآخر »
(٤) في ب « أنه »
(٥) في أ « يجبر »
(٦) في أ « يصير »
(٧) ليست موجودة في ب
(٨) ليست موجودة في ب
(٩) في أ « تحريم لاصل »
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) في أ « ذللنا » تصحيف
(١٢) في أ « هذا »
(١٣) في أ « ملك »
(١٤) في ب « يبتاعه »
(١٥) في ب « شبهه »
(١٦) في أ « بلده »
(١٧) الزيادة من ب

يبطل به سائر الحقوق .

وليس كذلك اذا أخبر انه نجس ، لأنه أخبر بما يمنع تعلق حق الله تعالى به في استعماله ، وهو كونه نجساً ، واخبار الواحد في حق الله تعالى مقبول .

٤٠٧ - (رجل(١)تزوج) امرأة (٢)فأخبرها مخبر أن) زوجك قد(٣) طلقك أو مات ، وسعها أن تصدقه وتتزوج ، وكذلك لو قالت المرأة لرجل : قد طلقني زوجي وانقضت عدتي ، وسع للأجنبي(٤) أن يتزوجها .

(٥)ولو أخبرت المرأة بأن النكاح كان فاسداً ، وكان الزوج مرتداً يوم العقد لم يسعها أن تتزوج ، ولو أن المرأة قالت هكذا لم يسع الأجنبي أن يتزوجها(٥) .

والفرق أن في المسألة الأولى أخبرت بما ينبني(٦) على العقد الأول من الطلاق والموت ، فكان اخباراً(٧) بتحليل نفسها(٨) بسبب ممكن فصدقت ، كما(٩) لو قالت : حضت أو طهرت وأنا(١٠) مسلمة فتزوجني .

وليس كذلك المسألة الثانية ، لأنه أخبر بما يضاد المعلوم الأول فلا يقبل قوله ، كما لو عاين شيئاً فأخبره آخر أن ذلك الشيء لم يكن كذلك لا يدع معلومه بإخباره ، كذلك هذا .

وان شئت قلت : لاخباره(١١) منازع وهو أولياء المرأة لأنهم يقولون : (عقده(١٢) كان) صحيحاً ، فتعارض القولان فرجع الى الأصل ، والأصل أن العقد صحيح .

---

(١) في أ « زوج »
(٢) في أ « فأخبرها مخبرها مخبران »
(٣) ليست موجودة في ب
(٤) في ب « الأجنبي »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب ، وفي أ « يتزوج » تصحيف والمذكور يقتضيه السياق .
(٦) في أ « يتين »
(٧) في ب « أخبار »
(٨) في أ «ض في نفسها »
(٩) في أ « فما »
(١٠) الزيادة من ب .
(١١) في ب « بأخباره وفي أ « لاخباه »
(١٢) في ب « عقده النكاح كان »

وأما في الطلاق وغيره فليس لاخبارها منازع ، لأن أحداً لا يقول أنه لم يطلقها والزوج غائب فقبل (٣قوله ، لأنه١) اخبار ثقة في(٢) الديانات .

٤٠٨ ـ ولو أن رجلاً أقر بين يدي رجل : أني قتلت أباك عمداً ، وسعه(٣) أن يقتله باقراره .

ولو شهد عنده شاهدان أنه قتل أباه عمداً لم يكن للابن أن يقتله الا بقضاء(٤) القاضي .

والفرق أنه وجد ما يوجب الحق ، (٥لأن نفس الاقرار يوجب الحق٥) ، بدليل أنه ليس للقاضي اجتهاد في قبوله ورده ، ولهذا قال أصحابنا : لو أن انساناً يقر لأحد بدين وسعه أن يشهد على اقراره ، لأنه عاين(٦) ما يوجب الحق ، و(٧)بدليل أنه لو رجع عن الاقرار لا يصح ، فقد علم (ما ٨يوجب) الحق له ، فكان له أن يستوفيه كما لو شاهد القتل .

وليست(٩) كذلك الشهادة ، لأن نفس الشهادة لا توجب(١٠) الحق ، بدليل أن للقاضي (اجتهاداً١١ في) قبولها وردها ، ويصح الرجوع عنها .

ولهذا قلنا : أنه لو رأى رجلاً يشهد آخر(١٢) على شهادته(١٣) لم يسع لهذا أن يشهد على شهادته ما لم يشهده في نفسه ، لأن نفس الشهادة لا توجب(١٤) الحق ، فلم يوجد ما يوجب القتل ، فلم يجز له قتله .

---

(١) الزيادة من ب
(٢) الزيادة من ب
(٣) في أ « أوسعى »
(٤) في ب « أن يقضي »
(٥) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٦) في ب « أقر بما »
(٧) في ب « الواو » ليست موجودة
(٨) في أو « بوجوب »
(٩) في أ « وليس »
(١٠) في أ « لا يوجب »
(١١) في أ « اجتهاد »
(١٢) ليست موجودة في ب
(١٣) في أ « شهادة »
(١٤) في أ « لا يوجب »

وليس كذلك اذا قضى القاضي بالشهادة ، لأن الشهادة لما اتصلت بالقضاء صارت موجبة[1] لحق ، بدليل أنه ليس للقاضي اجتهاد في ابطالها بعد القضاء ، ولا يجوز له أن [2]ينقض قضاءه[2] ، فقد وجد ما يوجب الحق ، فجاز له أن يستوفيه .

٤٠٩ ـ اذا شهد شاهدان عند امرأة أن زوجها طلقها ثلاثاً ، وجحد الزوج لم يسعها[3] أن تمكن[4] نفسها من الزوج ، ولزمه[5] الحكم بقول الشاهدين .

ولو أن شاهدين قالا لرجل : ان فلاناً قتل أباك عمداً لم يسعه أن يأخذ بقولهما ويقتله .

والفرق أن الشهادة على القتل تقتضي[6] ثبوته ، وثبوت القتل لا يدل على ثبوت القصاص ، لجواز أن يرد معنى يبطله ويسقط[7] القصاص بعده ، واذا لم يشهدوا على ثبوت القصاص لم يسعه أن يقتله .

وليس كذلك الطلاق ، لأن [8]الطلاق الثلاث[8] يوجب تحريم البضع لا محالة ، والشهادة عليه توجب[9] ثبوته ، ثم بعد ثبوته لا يمكن ابطاله وفسخه ، فصار كما لو عاينت الطلاق الثلاث ، ولو عاينت الطلاق الثلاث فإنه يلزمها امتناع النفس ، كذلك هذا .

٤١٠ ـ اذا اشتبهت القبلة على الرجل فلم يتحر ، و[10] افتتح الصلاة الى جهة ، ثم علم أو كان أكثر رأيه في الصلاة أنه صلى الى القبلة لم تجز[11] صلاته

---

(١) في أ « موجبا »
(٢) في أ « ينقض قضاؤه »
(٣) في ب « لم يسع لها »
(٤) في ب « تمسك »
(٥) في ب « ولزمها »
(٦) في أ « يقضي »
(٧) في أ « وسقط »
(٨) في « الطلاق والسلف الثلاث »
(٩) في أ « يوجب »
(١٠) في أ « أو »
(١١) في أ « لم يجر »

حتى يستقبلها بتكبير مستأنف .

ولو علم بعد فِراغهِ من الصلاة أنه صلى الى القبلة جازت صلاته .

والفرق أنه قدر على أصل[1] فرضه في الصلاة ، لأن أصل فرضه القبلة [2]لا ما أدى[2] اجتهاده اليه ، فيلزمه[3] الاستقبال ، كالمتيمم اذا وجد الماء في خلال الصلاة .

وليس كذلك بعد الفراغ ، لأنه قدر على أصل فرضه بعد فراغه من الصلاة فلا تلزمه[4] الاعادة ، كالمتيمم اذا وجد الماء بعد الفراغ من الصلاة .

٤١١ ـ اذا اختلط جاريته بجواري[5] غيره ، أو امرأته بنساء غيره ، أو قاتل أبيه برجال أُخَر لم يجز له أن يتحرى .

واذا[6] اختلط مسلوخة ميتة[7] بمساليخ مذكاة جاز له أن يتحرى ، ويأكل ما يؤدي اجتهاده الى انها مذكاة .

والفرق أن الاشتباه عذر ، فقد أكل مما يستباح للعذر بحال[8] وهو عند الضرورة ، [9]فلذلك يجوز التحري فيه .

وليس كذلك الجواري ، لأن الاشتباه نوع عذر والابضاع لا يستباح للعذر عند الضرورة[9] ، وكذلك قتل النفس ـ فلا يجوز له التحري فيهما .

٤١٢ ـ ودك الميتة اذا اختلط بالسمن ، والسمن هو الغالب [10]جاز بيعه ، فإن كان الودك هو الغالب[10] لم يجز بيعه[11] . والزيت اذا وقعت[12] فيه فأرة أو

(١) ليست موجودة في ب
(٢) في ب « أو ما يؤدي »
(٣) في أ « فلزمه »
(٤)) في أ « فلا يلزمه »
(٥) في ب « بجوار »
(٦) في ب « فاذا »
(٧) في ب « الميتة »
(٨) في ب « بمال »
(٩) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١٠) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(١١) الزيادة من ب
(١٢) في ب « وقع »

نجاسة جاز بيعه .

والفرق أن الغالب اذا كان[1] هو الودك (2فلا يصير مستهلكاً2) في السمن ، فثبت حكمه بنفسه ، فهذه نجاسة من طريق العين ، وعقد البيع يقع على العين ، والعين ودك الميتة ، وعقد البيع على الميتة لا يجوز ، وان[3] كان[4] الغالب هو السمن صار الودك مستهلكاً[5] فيه[6] ، اذ الأقل يجعل[7] تبعاً للأكثر فكأن الجميع سمناً (فجاز8بيعه) .

وليس كذلك الفأرة اذا وقعت في الزيت ، لأن هذه نجاسة من طريق المجاورة ، والعقد يقع على العين ، والعين طاهرة[9] فمجاورة النجاسة لا تمنع[10] جواز البيع ، كالثوب النجس[11] (اذا12بيع) .

٤١٣ ـ اذا كان في سفر وليس معه الا ثوبان : احدهما طاهر والآخر نجس ، فتحرى وغلب في ظنه أن احدهما طاهر ، وصلى[13] الظهر في احدهما[14] ، ثم دخل وقت العصر فأدى[15] غالب ظنه الى[16] أن الآخر طاهر ، لم يجز له أن يصلي في الثوب الآخر ، وعليه أن يصلي في الثوب الذي صلى فيه الظهر .

ولو اشتبهت عليه القبلة فتحرى وصلى الى جهة صلاة الظهر ، ثم أدى غالب ظنه في وقت العصر ان[17] القبلة الى جهة أخرى جاز له أن يصلي العصر الى الجهة[18] الأخرى .

(١) الزيادة من ب
(٢) « فلم يصر مستملكا »
(٣) في ب « واذا »
(٤) ليست موجودة في ب
(٥) في ب « مستملكا »
(٦) في أ « به »
(٧) في ب « يحل »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في أ « طاهر »
(١٠) في أ « لا يمنه »
(١١) الزيادة من ب
(١٢) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(١٣) في ب « فصلى »
(١٤) في ب « فيه »
(١٥) في أ « فرأى »
(١٦) الزيادة من ب
(١٧) في ب « لأن »
(١٨) في أ « جهة »

والفرق أن فرضه في باب[1] القبلة عند الاشتباه ما يؤدي اليه اجتهـاده ، بدليل أنه لو أدى اجتهاده الى أن القبلة في هذه الجهة ، وتركها وتوجه الى جهة أخرى، ثم تبين أنه أصاب القبلة لم تجز صلاته ، فاذا أدى اجتهاده مرة الى جهة انها القبلة لم يصر ذلك قبلة له ابداً ، فبقي على اجتهاده ، فجاز له أن يتحرى وقت العصر ثانياً و يجتهد .

وليس كذلك الثوب ، لأن فرضه في باب الثـوب [2]أداء[2]العصر[2] في ثوب طاهر ، لا ما يؤدي اجتهاده ، بدليل أنه لو تحرى وأدى اجتهاده الى أن هذا الثوب طاهر ثم تركه ، وصلى في الثوب [3]الأخرى ثم تبين أنه صلى في الثوب الطاهر[3] جازت صلاته ، فاذا تحرى وصلى الظهر في ثوب حكمنا بجواز صلاته فيه[4] ، فقد حكمنا بطهارة ذلك الثوب ، والحكم بطهـارة ثوب واحـد حكم بنجاسـة الثوب[5] الآخر ، فاذا صلى العصر فيه ، فقد صلى[6] في ثوب حكم بنجاسته ، فلم تجز صلاته .

٤١٤ ـ اذا أجر الرجل عبده[7] سنة للخدمة ، ثم اعتقه في خلال السنة ، ولم يقبض المولى الأجر ، فاختار العبد المضي على[8] ٥ً÷للهٌة ٨ إً÷للهة[9] ما مضى للمولى[10] وما بقي للعبد[11] .

ولو أن المولى قبض الأجرة في أول السنة والمسألة بحالها فجميع الأجـرة للمولى .

والفرق أن المولى بعقد الاجارة لزمه[12] تسليم النفس في كل ساعة ، فصار كالمبتدىء للعقد في كل ساعة ، ولو عقد [13]بعد[13]عتقه[13] وقف على اجازته واختياره ،

(١) ليست موجودة في ب .
(٢) في ب « اذ الصلاة »
(٣) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .
(٤) الزيادة من ب
(٥) الزيادة من ب
(٦) في أ « ظن »
(٧) الزيادة من ب
(٨) الزيادة من ب
(٩) في أ « فأجازه »
(١٠) في أ « المولى »
(١١) في ب « قله العبد »
(١٢) في أ « لزمه »
(١٣) في ب « بفير عينه »

كذلك هذا ، فاذا اجاز فقد تم العقد باجازته ، فصار كتوليته بنفسه ، ولو عقد بنفسه سلمت الأجرة له ، كذلك هذا ، وما مضى في حال الرق انما تم العقد باجازة المولى ، والاجرة وجبت في الحال ، وهو رقيق ، فسلمت له .

وأما اذا قبض الأجرة في أول السنة ، فقد ملك الأجرة بالتعجيل في حال الرق، ولا يزول ملكه بعتق عبده[1] ، كما لو[2] زوج امته ثم اعتقها ، فالمهر للسيد سواء قبض أو لم يقبض لهذا[3] المعنى أن المهر يجب بنفس العقد ، ووجد العقد في حال الرق[4] ، فسلم له المهر ، كذلك هذا .

٤١٥ ـ ولو [5]أجر العبد[5] نفسه بغير إذن المولى ، وقبض الأجرة أو لم يقبضها حتى عتق فأجرة ما مضى في حال الرق للمولى ، وما بقي في حال[6] العتق للعبد .

ولو كانت الاجارة باذن المولى ، أو تولى بنفسه فالأجرة المقبوضة للمولى خاصة .

والفرق أن العبد اذا أجر نفسه فالعقد فاسد ، فلا تملك الأجرة فيه الا بتمام[7] العمل ، ولا تملك بالقبض ، فاستوى وجود القبض وعدمه ، ولو[8] لم يقبض [9]لكان أجر[9] ما مضى للمولى ، وما بقي للعبد ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا كان العقد باذن المولى أو أجره[10] بنفسه ، لأن العقد هناك صحيح ، فاذا عجلت الأجرة ملكها المولى بالتعجيل في حال[11] رقه فكان له كما قلنا في مهر الجارية .

---

(١) في ب « ملكه »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في ب « وبهذا »
(٤) في أ « رق »
(٥) في ب « أن العبد أحر »
(٦) في أ « حالة »
(٧) في أ « تمام »
(٨) في ب « وأن »
(٩) في ب « فكان آخر »
(١٠) في أ « أجر »
(١١) في ب « حالة »

٤١٦ ـ اذا أبق العبد فوهبه مولاه من ابنه الصغير جاز .
وان وهبه[١] لرجل آخر[٢] اجنبي لم يجز .

والفرق أن اباقة[٣] لم يزل يد المولى عنه ، بدليل أنه لا يثبت لغيره يد عليه ، فبقي حكم يد المولى ، وهبته من ولده الصغير بيد له جائزة ، كما لو كان حاضراً فوهبه من ابنه ، ولم يسلمه الى أحد جاز ، كذلك هذا .

وليس كذلك اذا وهبه من اجنبي ، لأن الهبة للأجنبي لا تتم[٤] الا بالتسليم ، والتسليم في الآبق لم يوجد فلم تجز[٥] الهبة .

٤١٧ ـ اذا أجر الأب ابنه الصغير ، أو أجر الوصي اليتيم مدة ، فبلغ اليتيم قبل انقضاء (مدة[٦] الاجارة) ، فله الخيار .

ولو أجر عبداً له أو داراً له ، فبلغ قبل مضي (مدة[٧] الاجارة) (فلا[٨] خيار) له[٩] .

والفرق بينهما أن الغضاضة تلحقه في أن يكون أجير[١٠] القوم بعد البلوغ ولا تلحقه[١١] الغضاضة في حال الصغر ، لأن العادة جرت بأن الصبيان يؤجرون[١٢] ليتعلموا الحرف ، فاذا لحقته الغضاضة صار عذراً[١٣] ، فجاز له أن يفسخها .

وليس كذلك اذا أجر داره أو عبده ، لأنه لا تلحقه[١٤] الغضاضة ، بأن

---

(١) في أ « وهب »
(٢) ليست موجودة في ب
(٣) في أ « الاباقة »
(٤) في أ « لا يتم »
(٥) في أ « فلم يجز »
(٦) في أ « المده »
(٧) في أ « المده »
(٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب
(٩) في ب « له أجرته »
(١٠) في ب « أجر »
(١١) في أ « ولا يلحقه »
(١٢) في أ « يؤاجرون ليتعلمون »
(١٣) في ب « غدرا »
(١٤) في أ « ولا يلحقه »

يكون ملكه في حكم اجارة غيره ، فلم يصر عذراً[1] والاجارة لا تنفسخ[2] الا بعذر[3] ، ولم يوجد فبقيت[4] الاجارة .

٤١٨ ـ اذا [5]جاء رجل بالآبق[5] الى صاحبه فله أن يمسكه حتى يأخذ الجعل .

ولو استأجر حمالاً لينقل حمولة[6] الى منزله ، فنقل الحمولة[7] الى منزله ـ لم يكن له ان يمسكها حتى يستوفي الأجرة .

والفرق أن اباق العبد جناية منه ، اذ لو لم يكن[8] جناية لكان خروجاً برضا المولى فلا[9] يكون اباقاً ورده ابراء[10] له من الجناية ، بإذن مالكه حكماً واجباً له ، فصار كما لو كان مرهوناً فقضى[11] الدين بإذن الراهن فله[7] امساكه ، ليرد عليه دينه ، كذلك هذا .

وليس كذلك الحمال ، لأن العين المحمول له[13] لم يثبت له حكم الجناية والاتلاف ، فلم يكن نقله[14] احياء لملكه ، وانما عمل له عملاً لم يكن له أثر في عين ذلك الشيء ، فلم يكن له[15] حبسه به[11] كسائر امواله غير[12] الشيء المحمول . (والله[16]اعلم) .

---

(١) في ب « غدرا »
(٢) في أ « لا يفسخ »
(٣) في ب « بغدر » تصحيف
(٤) في ب « فتعين »
(٥) في ب « حمل الأبق »
(٦) في ب « حمولا »
(٧) في ب « المحمول له »
(٨) في ب « تكن »
(٩) في أ « ولا »
(١٠) في أ « أثرا »
(١١) في ب « فقبض »
(١٢) في أ « له »
(١٣) ليست موجودة في ب
(١٤) ليست موجودة في ب
(١٥) الزيادة من ب
(١٦) الزيادة من ب
(١٧) في ب « عن »
(١٨) ما بين القوسين ليس موجودا في ب .

فهرس
كتاب الفروق
الجزء الأول

أرقام الفقرات		رقم الصفحة
	تقديـــم	٥
	مقدمة التحقيق	٧
	فن الفروق في الفقه	٧
	نشأته	٧
	أشهر كتب الفروق	٨
	الإمام الكرابيسي	١٥
	أسمه وعمره	١٥
	شيوخه – تلاميذه – مكانته العلمية – مصنفاته ..	١٦
	مصنفاته	١٧
	كتاب الفروق	٢١
	موضوعه	٢١
	وصف مخطوطاته المعتمد عليها	٢٣
	منهج تحقيقه	٢٤
	نماذج مخطوطات الكتاب	٢٥
	كتاب الفروق – الجزء الأول	٣١
	مقدمة المؤلف	٣٣
١ –٤٢	كتاب الطهارة والصلاة	٣٤
٤٣ –٦٤	كتاب الزكــاة	٦٩
٦٥ –٧٣	كتاب الصــوم	٨٧
٧٤ –١٠٠	كتاب المناسك	٩٤

١٠١-١٥٨	كتاب النكاح	١١٣
١٥٩-٢٤٦	كتاب الطلاق	١٦٠
٢٤٧-٢٧٤	كتاب العتاق	٢٢٩
٢٧٥-٣٠٠	كتاب المكاتب والولاء	٢٤٩
٣٠١-٣٢٦	كتاب الإيمان والنذور والكفارات	٢٦٧
٣٢٧-٣٥٢	كتاب الحدود (الزنى - القذف)	٢٨٦
٣٥٣-٣٦٥	كتاب السرقة	٣٠٨
٣٦٦-٤٠١	كتاب السير	٣١٨
٤٠٢-٤١٨	كتاب الاستحسان والتحري والإباق.	٣٤٧